

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, en representación del menor
ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA
VS. PORVENIR S.A., RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO
RADICACIÓN: 760013105 004 2015 00345 02H

Hoy treinta (30) de septiembre de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** de la parte DEMANDANTE y la demandada PORVENIR S.A., respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **YULIANA YISET LAGUNA MOLINA**, en representación de su hijo menor **ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA** contra **PORVENIR S.A., RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO**, con radicación No. **760013105 004 2015 00345 02**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **15 de junio de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No. 39**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 297

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra PORVENIR S.A., por el retroactivo de las mesadas de la pensión de sobrevivientes, causada por el fallecimiento de ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO, padre del menor ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, a partir 23 de junio de 2009, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la parte demandante, a través de su apoderada judicial, indicó que ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO, estuvo vinculado a la AFP PORVENIR S.A., y falleció el 23 de junio de 2009, momento en que YULIANA YISET LAGUNA MOLINA era su pareja sentimental, relación dentro de la que procrearon al menor ALEXANDER HERNÁNDEZ MOLINA, quien nació el 25 de febrero de 2010.

Afirmó YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, que inició ante el ICBF trámite de filiación en proceso de reconocimiento de hijo póstumo, toda vez que su hijo ALEXANDER no alcanzó a ser reconocido por su padre.

Señaló que el 2 de septiembre de 2011, el ICBF a través de resolución 11, ordenó que el menor debería llevar el apellido de su padre y su madre, decisión que una vez ejecutoriada se inscribió en la notaría correspondiente.

Indicó que los abuelos paternos de ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, pese a conocer de su existencia, iniciaron a espaldas de la madre de aquel, el trámite para el reconocimiento pensional por sobrevivencia por el fallecimiento de su hijo, y para ello afirmaron bajo juramento que no conocían persona con mejor derecho.

Informó que el 31 de octubre de 2013 YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, solicitó ante Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a

favor de su hijo menor de edad, circunstancia que ocurrió dos meses antes de conocerse la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que reconoció el derecho a los abuelos de menor.

Aseveró que Porvenir S.A. no alertó a las autoridades judiciales pertinentes sobre la existencia del menor de edad, pese a que conocía de la petición elevada por YULIANA YISET LAGUNA MOLINA.

Afirmó que el 11 de diciembre de 2013, Porvenir S.A. pagó la pensión de sobrevivientes a TULIA CAICEDO DELGADO y RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, desconociendo ilegalmente y de mala fe, el derecho del menor pese a que sabían de su existencia

Indicó que Porvenir S.A. nunca dio respuesta a su solicitud.

Expuso que YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, motivada por el silencio de Porvenir S.A., tramitó una tutela ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali, quien emitió la sentencia el 29 de enero de 2015, ordenando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, pero dispuso el pago del retroactivo causado, siéndole cancelada las mesadas solo a partir de febrero de 2015.

Manifestó que al menor ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, se le adeudan las mesadas retroactivas causadas desde el fallecimiento de su padre hasta enero de 2015.

PORVENIR S.A. al dar respuesta, se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que un Juez Ordinario Laboral, en sentencia que quedó debidamente ejecutoriada e hizo tránsito a cosa juzgada, decidió que los señores RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO, en calidad de padres que dependían económicamente del causante, eran los titulares del derecho a percibir la pensión de sobrevivencia, ordenándose reconocer también para éstos el retroactivo pensional que ahora se reclama desde la fecha de deceso

del afiliado, por lo cual Porvenir S.A. en cumplimiento de ésta decisión judicial, les reconoció dicho beneficio desde la fecha de fallecimiento del afiliado, es decir desde el 23 de junio de 2009, por cuyo concepto se les canceló un retroactivo pensional por la suma de \$34.986.343.00 pesos, hasta el mes de diciembre de 2013, con el respectivo pago de intereses moratorios que ascendieron a la suma de \$19.592.852,.00.

Señaló que el reconocimiento pensional se realizó hasta el mes de enero de 2015, fecha a partir del cual, mediante un fallo de tutela, se ordenó suspender temporalmente el pago de la pensión de sobrevivencia que se venía reconociendo en favor de los padres del causante y dispuso que a partir de su notificación, se iniciaran los trámites para el reconocimiento y pago del 100% de la pensión reconocida, al menor ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, como hijo póstumo del afiliado fallecido. Una vez se notificó la sentencia de tutela a la AFP, Porvenir S.A. procedió de inmediato a reconocer en un 100% la referida prestación, a partir del mes de febrero de 2015, tal y como le fue informado a la parte actora, mediante comunicación de fecha 02 de marzo de 2015.

Consideró que por las razones expuestas, no podía imponerse ningún tipo de condena en contra Porvenir S.A., porque una decisión en ese sentido, equivaldría a condenarla a reconocer y pagar dos veces un mismo derecho, lo que no sólo iría en contravía del principio constitucional de protección a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, sino que patrocinaría en el fondo, un enriquecimiento sin causa para el menor que representa la actora.

Indicó que cualquier eventual derecho que llegara a reconocerse a la actora en virtud de esta acción judicial, su reconocimiento deberá ordenarse a cargo de quienes recibieron el pago de las mesadas pensionales que se reclaman en esta demanda, esto es a cargo de los señores RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO, porque PORVENIR S.A. no puede ser condenada bajo ninguna circunstancia y concepto, por cuanto pagó

en su momento el retroactivo pensional en virtud de una decisión judicial y está pagando el 100% de la mesada pensional respectiva y el pago lo efectuó de manera retroactiva al fallecimiento del afiliado y por ende, acceder a la pretensiones de esta demanda, sería condenarla dos veces a reconocer y pagar un mismo derecho, en detrimento de los recursos del Sistema General de Pensiones y en desconocimiento de un fallo judicial en firme que hizo tránsito a cosa juzgada en su momento.

Se opuso que se imponga la condena por intereses moratorios que se reclaman en el presente proceso, por cuanto Porvenir no ha incurrido en mora en el pago de mesadas pensionales, toda vez que en cumplimiento de un fallo proferido por un Juez Ordinario Laboral, reconoció a los padres del causante la pensión de sobrevivencia de manera retroactiva y posteriormente cuando se produjo el fallo de tutela que ordenó reconocer la pensión de sobrevivencia en favor del menor que aduce representar la parte actora en calidad de hijo póstumo el causante, procedió de manera inmediata a su reconocimiento y pagó en un 100%, de manera que mi representada no ha incurrido en mora alguna como para que el despacho profiera la condena accesoria deprecada y obviamente tampoco se podrá imponer la condena exigida en el numeral 1 del presente acápite, por las razones ya expresadas.

Consideró que Porvenir S.A. no adeuda el retroactivo pensional reclamado, porque esta prestación ya fue reconocida, satisfecha y pagada, tampoco puede ser condenada al pago de estas pretensiones subsidiarias denominadas "intereses moratorios comerciales por cada una de las mesadas pensionales causadas y pagadas con retardo y /o la indexación

Propuso **demanda de reconvención** contra los señores RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO, con el fin que reintegren a PORVENIR S.A. los dineros que recibieron por concepto de mesadas pensionales.

Al dar respuesta a la demanda los señores **RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO**, se opusieron a las pretensiones de la demanda, pues consideraron que carece de fundamento jurídico, toda vez que el menor ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, no estaba legitimado en la causa para adquirir el derecho a la sustitución pensional, toda vez que no se encontraba dentro de los órdenes de sustitución pensional tipificados en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, pues al momento del deceso del causante, no tenía la calidad de hijo de aquel, y solo adquirió esa condición mediante la resolución No. 11 del 1º de septiembre de 2011, proferida por el ICBF, la que posteriormente fue inscrita en el correspondiente registro civil de nacimiento del antes mencionado.

Por **auto 1604 del 28 de julio de 2016**, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, decidió no dar trámite a la solicitud de reconvención, con el argumento que los demandados RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO, integran la parte activa y no pasiva de la litis. Decisión que fue apelada por PORVENIR S.A., y confirmada mediante auto **número 005 del 8 de febrero de 2013**, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive declaró no probadas las excepciones de Porvenir S.A., Tulia Caicedo Delgado y Rafael Darío Hernández. Condenó a PORVENIR S.A. a pagar a favor del menor ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, representado por YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, el retroactivo pensional causado desde el 23 de junio de 2009 (fecha de fallecimiento del causante) hasta el 31 de enero de 2015 (fecha de reconocimiento por tutela al menor), en cuantía de \$43'920.114, autorizando a PORVENIR S.A. para efectuar los descuentos por salud.

Condenó a PORVENIR S.A. a pagar la indexación de las mesadas pensionales causadas hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia, y en adelante impuso los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 hasta cuando se realice el pago de la obligación.

Negó las pretensiones restantes. Absolvió de las pretensiones a la señora TULIA CAICEDO DELGADO, e impuso costas a cargo de PORVENIR S.A.

Por sentencia complementaria número 413A de la misma fecha – 2 de diciembre de 2019- de la misma fecha, el *A quo* adicionó la sentencia ABSOLVIENDO de las pretensiones al señor RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ.

Advirtió que la pretensión de la parte demandante es el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida mediante acción de tutela.

Refirió que en el presente asunto el causante falleció el 23 de julio de 2009, razón para establecer que para la procedencia de la prestación debía atenderse lo dispuesto en la ley 100 de 193, modificada por la ley 797 de 2003.

Expuso que no existía controversia en cuanto a la densidad de semanas cotizadas por el causante para dejar configurado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en tanto dejó causado dentro de los 3 años anteriores al 29 de junio de 2009, 154 semanas tal como se desprende de la historia laboral aportada al plenario, razón por la que dejó causado el derecho y no existe controversia en el presente asunto frente a dicha temática.

En cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, señaló que la norma vigente era el artículo 74 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003.

Indicó que Alexander Hernández Laguna al momento del fallecimiento del causante no había nacido, razón por la que conforme a lo establecido en el Código Civil es un hijo póstumo. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, expuso acerca de los derechos del *nasciturus*, que existen desde que su concepción, pero su disfrute opera desde el momento de su nacimiento.

Luego de un análisis jurisprudencial concluyó que el menor Alexander Hernández Laguna, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre, desde el día en que ocurrió el deceso el 23 de junio de 2009.

Evidenció del material probatorio allegado al plenario que el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali, amparó los derechos fundamentales del menor y ordenó la suspensión temporal de la pensión de sobrevivientes que recibían los señores Rafael Darío Hernández Hernández y Tulia Caicedo Delgado. Aclaró que con la decisión de tutela proferida, se reconoció la pensión de sobrevivientes al menor Alexander Hernández Laguna representado por su madre Yuliana Yiset Laguna Molina en un 100%.

Advirtió que el derecho pensional y el porcentaje que le corresponde al menor Alexander Hernández Laguna no está en discusión, toda vez que fue resuelto por la sentencia de tutela emitida el 29 de enero de 2015.

De la documental allegada, encontró que en los Juzgados Laborales de Bogotá, cursó el proceso con radicación 2010-00630, presentado por Tulia Caicedo Delgado y Rafael Darío Hernández, el cual culminó con sentencia condenatoria a favor de los demandantes, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión mediante sentencia del 19 de julio de 2013. Señaló que del material probatorio allegado, se constataba que Rafael Darío Hernández y Tulia Caicedo Delgado, no cobraron los depósitos judiciales consignados por Porvenir S.A. Evidenció que el señor Rafael Darío Hernández, falleció 6 de julio de 2017.

Consideró que Porvenir S.A. alega en su defensa que actuó en cumplimiento de un fallo judicial que hizo tránsito a cosa juzgada. Advirtió que el proceso judicial se estaba llevando a cabo en Bogotá en el Juzgado 22 Laboral de Adjunto, y la reclamación por parte de Alexander Hernández Laguna a través de su madre, se presentó en Cali, circunstancia que es difícil de manejar, teniendo en cuenta el cúmulo de solicitudes y demandas que se adelantan contra la administradora de pensiones, razón por la que resultaba difícil. Que la actuación de Porvenir S.A. no fue de mala fe y canceló en debida forma la orden emitida por el Juzgado y el Tribunal Superior de Bogotá.

Señaló que pese a lo manifestado, ello no era razón para que Porvenir S.A. desconociera el derecho que le asiste al menor Alexander Hernández Laguna, desde la fecha de causación del derecho, fallecimiento de su progenitor, pues los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, aunado a que Alexander Rafael Hernández Caicedo, era el progenitor del menor reclamante.

Reseñó que Porvenir S.A. no se puede escudar en el no pago del retroactivo a Alexander, por el hecho de haber cumplido a la sentencia que lo condenó a pagar las acreencias a favor de los padres del causante, pues la entidad puede adelantar los trámites para obtener el recobro de lo pagado.

Respecto de los señores Tulia Caicedo y Rafael Darío Hernández, que estos efectuaron declaración extra proceso el día 12 de febrero de 2010, manifestando que su hijo Alexander era soltero y no tenía convivencia con pareja alguna, ni tenía hijos, y el reconocimiento del menor con el apellido de su padre ocurrió en el año 2011.

Indicó que pese a la condena a favor de los señores Tulia Caicedo y Rafael Darío Hernández, éstos nunca cobraron los títulos consignados a su favor, motivo por el que consideró que éstos no obraron de mala fe.

Advirtió que no se desconoce la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral Adjunto de Bogotá, ni la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, decisiones que se encuentran en firme y gozan del privilegio de la cosa juzgada, sin embargo, teniendo en cuenta que lo debatido en el presente asunto es el derecho a un retroactivo pensional de un menor a quien le fue reconocida la prestación por un Juez Constitucional, no se pronuncia frente a dicha providencia por no ser ésta la vía adecuada para ello.

Ante tales conclusiones, ordenó el pago de retroactivo causado desde el fallecimiento del causante el 23 de julio de 2009 hasta el 31 de enero de 2015, pues el menor ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, fue incluido en nómina de pensionados de PORVENIR S.A. a partir de febrero de 2015

Considera que por ser el beneficiario un menor de edad, no hay lugar a declarar la excepción de prescripción frente a ninguna de las mesadas causadas.

Estableció el monto pensional en el mínimo mensual legal vigente para cada época.

Estimó que Porvenir no demostró mala fe, sino que dio cumplimiento a la orden judicial emitida por el Juzgado Veintidós Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá, del 31 de julio de 2012 (fl. 161), confirmada con providencia del 19 de julio de 2013, proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Distrito Judicial de Bogotá, razón por la que ordenó la indexación de las mesadas retroactivas causadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Advirtió que en el presente asunto no se configura la cosa juzgada, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá, del 31 de julio de 2012, confirmado por la Sala Laboral del Tribunal de Superior, teniendo en cuenta que los demandantes dentro del presente proceso, son sujetos procesales diferentes a los que presentaron inicialmente la primera actuación procesal.

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia respecto de la condena por intereses moratorios, pues consideró que faltó diligencia por parte de Porvenir S.A., pues ella como abogada se acercó a la entidad en procura del pago del retroactivo, pero ello no fue posible, indicando que no es lo mismo la indexación a la moratoria, razón por la que solicitó se reconsidere la condena por intereses moratorios, en tanto que es una medida resarcitoria y no sancionatoria como lo sostiene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pero se está ante una entidad que pagó de manera equivocada, ya que tenía conocimiento de la existencia del menor antes de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali (sic) y ello raya con la negligencia y no con la mala fe.

Por su parte la apoderada de **PORVENIR S.A.** apeló la sentencia argumentando que se opuso a la orden de pago del retroactivo pensional, indicando que ante la solicitud de reconocimiento pensional de los padres del causante, fue negada y con posterioridad dentro del trámite procesal adelantado en Bogotá se ordenó el reconocimiento y pago de la prestación económica, decisión que fue confirmada por parte del Tribunal. Señaló que Porvenir solo dio cumplimiento a una orden judicial y efectuó el pago de las condenas impuestas ya que la sentencia quedó ejecutoriada al no presentarse recurso de casación, y para evitar el proceso ejecutivo Porvenir S.A. actuó conforme a lo ordenado en las sentencias y efectuó el pago del retroactivo pensional e intereses moratorios. Señaló que conforme al fallo de tutela, Porvenir inició con el pago de la prestación a favor del hijo del causante y en ese punto, encontrándose la entidad en una encrucijada porque acababa de pagar un derecho pensional ordenado por la jurisdicción laboral y al mismo tiempo debió cumplir con un fallo de tutela que estrictamente ordenaba el pago de la mesada pensional a partir de dicho momento a favor del menor, títulos judiciales que aún existen y se encuentran a favor de los padres del causante.

Reiteró que frente al retroactivo pensional ya existía un pronunciamiento y en cumplimiento de ello constituyó los títulos a favor de los padres del causante.

Consideró que al ordenar el Juez el pago del retroactivo pensional a favor del menor, está tocando un tema que fue abordado por el Juzgado de Bogotá y el Tribunal Superior de dicha ciudad. Consideró que Porvenir debe ser exonerada del pago del retroactivo pensional, pues siempre actuó de buena fe.

Advirtió que Porvenir S.A. ya cumplió con las condenas impuestas y el retroactivo ordenado en la presente sentencia, constituye una doble condena en contra de la entidad, quien ha obrado de buena fe y de conformidad a la ley, dando cumplimiento a las órdenes judiciales dentro del proceso ordinario y en la tutela.

Insistió que el tema del pago del retroactivo ya fue debatido dentro del proceso ordinario laboral adelantado por los padres del causante, en la ciudad de Bogotá.

Consideró que Tulia Caicedo Delgado y Rafael Darío Hernández Hernández, actuaron de mala fe, pues al presentar la reclamación desconocieron la existencia de un beneficiario con mejor derecho y pese a que no reclamaron los títulos judiciales se encuentran a órdenes del Banco Agrario en la ciudad de Bogotá.

Señaló que en el evento de confirmarse la sentencia, debe considerarse que el reconocimiento del retroactivo debe hacerse a partir del momento en que quedó reconocido como hijo, circunstancia que aconteció el 2 de septiembre de 2011, o a partir de su nacimiento.

Advirtió que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la indexación y los intereses moratorios son

incompatibles y en el presente asunto, ambas condenas persiguen la misma finalidad, resultando incompatibles

Se opuso a las costas del proceso, indicando que Porvenir SA. ha actuado de buena fe y con total sujeción a la ley.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia 15 de julio de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

Dentro del término la parte demandante, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión en el que ratificó lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación.

Los demandados guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S :

Como cuestión de primer orden, se resalta que de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*. De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación, le corresponde a la Sala determinar: i) la fecha a partir de la cual se debe reconocer el derecho pensional del menor demandante ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, ii) procedencia del reconocimiento de los intereses moratorios; (iii) si erró la *a quo* al proferir la decisión absolutoria respecto de la devolución de las mesadas reconocidas a los abuelos del hijo póstumo TULIA CAICEDO DELGADO y RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (QEPD).

Para resolver lo anterior, la Sala tendrán en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados:

- i) ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO falleció el **23 de junio de 2009**, conforme al registro civil de defunción (fl. 10).
- ii) ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO estuvo afiliado a PORVENIR S.A. en pensiones (fl. 115 a 127), desde el 1º de julio de 2001 realizando aportes hasta el 25 de junio 2009 (fl. 127), de las cuales 119.57 semanas corresponden a los aportes efectuados dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del afiliado ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA		
1/07/2001	31/07/2001	143.000,00	
1/08/2001	31/08/2001	153.000,00	
1/09/2001	30/09/2001	143.000,00	
1/10/2001	31/10/2001	148.000,00	
1/11/2001	30/11/2001	148.000,00	
1/12/2001	31/12/2001	168.000,00	
1/01/2002	31/01/2002	290.000,00	
1/02/2002	28/02/2002	288.890,00	
1/03/2002	31/03/2002	288.890,00	
1/04/2002	30/04/2002	319.000,00	
1/05/2002	31/05/2002	309.000,00	
1/06/2002	30/06/2002	319.300,00	
1/07/2002	31/07/2002	309.000,00	
1/08/2002	31/08/2002	309.000,00	
1/09/2002	30/09/2002	309.000,00	
1/10/2002	31/10/2002	309.990,00	
1/11/2002	30/11/2002	309.000,00	
1/12/2002	31/12/2002	267.800,00	
1/01/2003	31/01/2003	272.067,00	
1/02/2003	28/02/2003	343.067,00	
1/03/2003	31/03/2003	272.067,00	
1/04/2003	30/04/2003	332.000,00	
1/05/2003	31/05/2003	343.067,00	
1/06/2003	30/06/2003	332.000,00	
1/07/2003	31/07/2003	216.214,00	
1/08/2003	31/08/2003	425.894,00	
1/09/2003	30/09/2003	408.574,00	
1/10/2003	31/10/2003	415.553,00	
1/11/2003	30/11/2003	421.363,00	
1/12/2003	31/12/2003	448.465,00	
1/01/2004	31/01/2004	393.491,00	
1/02/2004	29/02/2004	454.055,00	
1/04/2004	30/04/2004	457.644,00	
1/05/2004	31/05/2004	520.816,00	
1/06/2004	30/06/2004	489.515,00	
1/07/2004	31/07/2004	419.530,00	

1/08/2004	31/08/2004	491.728,00
1/09/2004	30/09/2004	465.997,00
1/10/2004	31/10/2004	507.764,00
1/11/2004	30/11/2004	480.018,00
1/12/2004	31/12/2004	519.736,00
1/01/2005	31/01/2005	452.323,00
1/02/2005	28/02/2005	518.000,00
1/03/2005	31/03/2005	547.470,00
1/04/2005	30/04/2005	549.850,00
1/05/2005	31/05/2005	57.813,00
1/06/2005	30/06/2005	637.263,00
1/07/2005	31/07/2005	537.251,00
1/08/2005	31/08/2005	641.639,00
1/09/2005	30/09/2005	534.616,00
1/10/2005	31/10/2005	640.325,00
1/11/2005	30/11/2005	267.207,00
1/12/2005	31/12/2005	696.650,00
1/01/2006	31/01/2006	527.053,00
1/02/2006	28/02/2006	636.285,00
1/03/2006	31/03/2006	690.389,00
1/04/2006	30/04/2006	714.788,00
1/05/2006	31/05/2006	711.317,00
1/06/2006	30/06/2006	665.586,00
1/07/2006	31/07/2006	665.685,00
1/08/2006	31/08/2006	675.000,00
1/09/2006	30/09/2006	696.413,00
1/10/2006	31/10/2006	682.223,00
1/11/2006	30/11/2006	749.699,00
1/12/2006	31/12/2006	853.334,00
1/01/2007	31/01/2007	628.000,00
1/02/2007	28/02/2007	814.000,00
1/03/2007	31/03/2007	868.000,00
1/04/2007	30/04/2007	766.000,00
1/05/2007	31/05/2007	808.000,00
1/06/2007	30/06/2007	776.000,00
1/07/2007	31/07/2007	743.000,00
1/08/2007	31/08/2007	839.000,00
1/09/2007	30/09/2007	729.000,00
1/10/2007	31/10/2007	723.000,00
1/11/2007	30/11/2007	845.000,00
1/12/2007	31/12/2007	918.000,00
1/01/2008	31/01/2008	673.000,00
1/02/2008	29/02/2008	940.000,00
1/03/2008	31/03/2008	740.000,00
1/04/2008	30/04/2008	643.000,00
1/05/2008	31/05/2008	859.000,00
1/06/2008	30/06/2008	924.000,00
1/07/2008	31/07/2008	916.000,00
1/08/2008	31/08/2008	916.000,00
1/09/2008	30/09/2008	877.000,00
1/10/2008	31/10/2008	910.000,00
1/11/2008	30/11/2008	707.000,00
1/12/2008	31/12/2008	879.000,00
1/01/2009	31/01/2009	774.000,00
1/02/2009	28/02/2009	896.000,00
1/03/2009	31/03/2009	987.000,00
1/04/2009	30/04/2009	964.000,00
1/05/2009	31/05/2009	935.000,00

119,57 Semanas dentro del años 3 años anteriores al deceso

1/06/2009	30/06/2009	740.000,00	
TOTALES			
TOTAL SEMANAS			

- iii) Además, se allegó al plenario la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá, del 31 de julio de 2012 (fl. 161), dentro del proceso ordinario laboral iniciado por RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO contra PORVENIR S.A., con radicación 2010-00630, mediante la cual resolvió:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO, identificados con cédulas de ciudadanía números 17'119.649 de Bogotá y 31'842.287 de Cali, respectivamente, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, causada por la muerte de su hijo ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO, acaecida el 23 de junio de 2009, y quien era afiliado a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y a TULIA CAICEDO DELGADO, identificados con cédula de ciudadanía 17'119.649 de Bogotá y 31'842.287 de Cali, los siguientes conceptos:

- a) LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES como consecuencia del fallecimiento de su hijo ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO, quien en vida se identificaba con Cédula de Ciudadanía No. 16'936.536 de Cali, a partir del 23 de junio de 2009 en cuantía calculada como lo dispone el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, sin que pueda ser inferior a un salario mínimo legal mensual. La prestación aquí reconocida está sujeta a los reajustes legales anuales previstos en la mencionada ley, junto con las mesadas adicionales que corresponda.
- b) Al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales insatisfechas causadas desde el 8 de diciembre de 2009 y en adelante hasta que se verifique el pago de las mismas, según lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas, teniendo en cuenta que se acogieron las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada. Inclúyase la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000,00) de pesos más IVA, como valor de las agencias en derecho. Liquidense.

La sentencia anterior queda legalmente notificada en **ESTRADOS** a las partes.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Decisión que fue confirmada por la Sala Laboral de Descongestión del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 19 de julio de 2013 (fl. 169 a 177)

Condenas que fueron consignadas a órdenes del Banco Agrario de Colombia, sin que se evidencie que tales sumas hayan sido cobradas por los interesados, aunado a que mediante comunicación recibida por Porvenir S.A. (fl. 229), el 2 de diciembre de 2015, los señores Rafael Darío Hernández Hernández y Tulia Caicedo Delgado, informaron que no han cobrado pensión alguna, pues la prestación fue otorgada al menor Alexander Hernández Laguna.

- iv) RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ falleció el 6 de julio de 2017 (fl. 257).
- v) ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA nació el 25 de febrero de 2010, es hijo de YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, e hijo póstumo de ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO, ello conforme resolución 11 de fecha septiembre 02 de 2011 debidamente ejecutoriada OF.# 03016 de septiembre 19 de 2011, proferida por ICBF centro zonal Suroriental de Cali en el punto primero resolvió: Artículo Primero: *“Declarar en situación de vulneración de derechos al niño Alexander Laguna Molina, de conformidad al artículo 52 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo Segundo: Adoptar como medida de restablecimiento de derechos a favor del niño Alexander Laguna Molina en el uso en todos sus actos de vida pública y privada el apellido de su padre Hernández y su señora madre Laguna”*.
- vi) Por conducto de su madre YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA reclamó el 31 de octubre de 2013 (fl. 20 y 69) el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad mediante comunicación 0103802034602600 del 5 de noviembre de 2014 (fl. 22)
- vii) El Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali (fl. 79), mediante sentencia número 13 de 29 de enero de 2015, en fallo de acción de

tutela, ordenó a PORVENIR S.A., la suspensión temporal del pago por concepto de pensión de sobrevivientes que venían percibiendo RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO, y en consecuencia inicie los trámites para el reconocimiento y pago del 100% de la pensión de sobrevivientes al menor ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, quien se encontraba representado por su madre YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, mientras aparezca persona con mejor o igual derecho.

RESUELVE

Primero CONCEDER la ACCIÓN de TUTELA invocada por la señora YULIANA YISET LAGUNA MOLINA a nombre propio y en representación de su hijo menor de edad ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, contra AFP PORVENIR S.A, como mecanismo de protección constitucional a sus derechos fundamentales de petición, seguridad social, salud y mínimo vital, de la siguiente manera:

- 1 1. ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A, a través de su representante legal, y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a que conteste la petición de solicitud de pensión de sobrevivientes instaurada por la señora YULIANA YISET LAGUNA MOLINA y al menor de edad ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA quien para estos efectos es representado por su señora madre, quien es la antes mencionada
- 1 2. ORDENAR a AFP PORVENIR S.A a través de su representante legal, y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a que suspenda temporalmente el pago por concepto de pensión de sobrevivientes a los señores RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia
- 1 3. ORDENAR a AFP PORVENIR S.A a través de su representante legal o por quien haga sus veces, a que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites para el reconocimiento y pago del 100% de la pensión de sobrevivientes al menor ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA quien se encuentra representado por su madre la señora YULIANA YISET LAGUNA MOLINA en la forma establecida

17

Sentencia Tutela Rad 2014-00177-00

en el literal C del artículo 47 de la ley 100 del 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, mientras aparezca persona con mejor o igual derecho, pensión que corresponde reconocer a dicha AFP al beneficiario del causante ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO, quien en vida fuese afiliado a dicha AFP,

Segundo NOTIFICAR esta sentencia a las partes por el medio más eficaz a ese fin (art 3° dcto. 2591/91)

Tercero. DESVINCULAR de la presente acción a la DEFENSORIA DE FAMILIA CENTRO ZONAL SUROCCIDENTAL.

Cuarto PREVENIR a los sujetos procesales, acerca de que contra esta providencia procede la impugnación de aquella ante el respectivo superior, en el término de 3 días siguientes a su notificación.

Quinto REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, si no fuere impugnada oportunamente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

Conforme se extrae del hecho 17 de la demanda, a ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, por orden de tutela, le iniciaron a pagar las mesadas por sobrevivencia desde febrero de 2015, sin que se haya reconocido el retroactivo al que cree tiene derecho.

Con base en lo anterior, se abordarán los diferentes puntos de apelación. Respecto a la fecha a partir de la cual se debe reconocer el derecho pensional del menor demandante ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, pese a que la consideración del *A quo* giró en torno a que el entonces menor de edad tenía derecho al reconocimiento del retroactivo pensional, o lo que es lo mismo, que la prestación económica debía ser reconocida a partir del fallecimiento de su padre el 23 de junio de 2009, fecha anterior a su nacimiento, acaecido el 25 de febrero de 2010, se abstuvo de proferir condenas a en contra de los abuelos del menor, atendiendo que no prosperó la demanda de reconvención propuesta por PORVENIR S.A., aunado a que se encontraba demostrado que los señores TULIA CAICEDO DELGADO y RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (QEPD), no cobraron las condenas producto del proceso ordinario laboral que habían adelantado en Bogotá.

Siendo así, no está en duda que por la fecha de la muerte del causante, la normativa aplicable al asunto son los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, lo cual convoca a su hijo aún no nacido o póstumo, a que para la data de la muerte de su padre sea tenido como el beneficiario con vocación plena para tal derecho.

Lo anterior porque a pesar de que ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA fue reconocido judicialmente como hijo del causante, mediante proveído judicial del 2 de septiembre de 2011, *“las providencias que definen la filiación de una persona tienen una naturaleza declarativa y no constitutiva, como quiera que la calidad de hijo se ostenta desde que se nace (CSJ SC 6505-2015)”*.

Lo cual armoniza con decisiones de la Sala de Casación Civil en sentencia CSJ SC 21 febrero 2002 radicado 6063, reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 1365-2020 que señalan:

“(..) su posición jurídica no es otra distinta que la de un hijo póstumo, o sea, el que nace después de la muerte de su padre.

Ahora, si para el momento del accidente y para la fecha del otorgamiento del poder por la señora Elvia Rosa Rodríguez Builes (27 de noviembre de 1989), esa era la condición de quien posteriormente tomó el nombre de Luis Albeiro Franco Rodríguez, no se halla argumento válido para desconocer que cuando la citada señora, madre del mencionado menor, confirió el referido poder en nombre propio, también podía actuar para el nasciturus, sin poderlo identificar de otra manera, precisamente por no haber nacido y por ende carecer de nombre, pero con los derechos imputables a los hijos nacidos antes de la muerte de su padre, porque para los efectos del derecho se finge nacido siempre que se trate de salvaguardar sus intereses, (...)

En otros términos, como lo explica Escriche, el hijo concebido se reputa nacido y con capacidad para adquirir, “a lo menos de derecho” “cuando se trata de su interés”. Por supuesto que esta concepción no es extraña a la legislación colombiana, porque de alguna manera los artículos 232 y 233 del Código Civil, reconocen con anticipación la capacidad adquisitiva de derechos del hijo póstumo, condicionada al nacimiento vivo y en el tiempo debido, que son circunstancias no discutidas en el caso presente, pero que por tenerse por cumplidas concretan los derechos y obligaciones en quien por ya ser persona tiene capacidad de goce”.

De manera que Alexander debía ser acreedor de la pensión de sobrevivientes desde la fecha que nació, tal como lo solicitó la apoderada de la Porvenir S.A. al sustentar la alzada, y en ese orden de ideas, el disfrute debe reconocerse a partir del 25 de febrero de 2010 lo cual encuentra respaldo en decisiones de la Sala de Casación Laboral (CSJ SDL2346-2021 y SL1365-2020) que expresaron: “Entonces, la Sala encuentra que el reconocimiento pensional no podía hacerse sólo desde la inscripción de la sentencia judicial que declaró la

condición de hijo (...)sino desde que nació, (...), pues para esa data el derecho pensional a su favor ya se había causado por la muerte de su progenitor”.

Por tanto, para la Sala le asiste a ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA el derecho al reconocimiento del retroactivo pensional desde el 25 de febrero de 2010, sin que interese si su madre acometió o no en tiempo la reclamación, pues desde el mismo día y el 24 de junio de 2015 (fl. 9), fecha de la presentación de la demanda, se encontraba suspendida la prescripción extintiva de su derecho, conforme a lo previsto en el artículo 2530 del C.C., modificado por el artículo 3 de la ley 791 de 2002.

Además, de conformidad con el artículo 93 del C.C. el derecho del que está por nacer está en suspenso hasta que el nacimiento de produce, subsistiendo la obligación legal de reconocer el derecho pensional por parte de PORVENIR S.A. en condición de administradora de la cuenta de ahorro individual del causante como lo disponen los artículos 59 y 60 en inciso 2 del literal b) de la ley 100 de 1993.

En cuanto al monto de la pensión, éste debe ser liquidado bajo los lineamientos del Sistema General de Pensiones vigente al momento del deceso, derecho pensional que corresponde ser pagado en 14 mesadas por haberse causado con anterioridad al 31 de julio de 2011, tal como lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005, correspondiendo liquidar la prestación con una tasa de reemplazo del 45%, pues el señor ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO acumuló en toda su vida laboral 391,86 semanas de cotización, debiéndose acudir a lo establecido en el artículo 48 de la ley 100 de 1993.

Efectuadas operaciones correspondientes, encuentra la Sala que el IBL asciende a \$689.184.35, suma a la que al aplicarle una tasa de reemplazo del 45% arroja como mesada pensional a partir del 25 de febrero de 2010 de **\$310.132.96**, monto inferior al establecido por PORVENIR S.A. en 1 salario mínimo mensual legal para cada época y que amerita el ajuste a dicha cifra por mandato legal.

Realizadas las operaciones aritméticas, lo adeudado asciende a \$39'236.550., monto inferior al calculado por el *A quo* en \$43'920.0114, razón por la que la Sala modificará tal aspecto de la sentencia apelada. Así las cosas habrá de modificarse la sentencia apelada en este sentido, pues demostrado se encuentra que al joven ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, le asiste derecho a las mesadas pensionales causadas desde el 25 de febrero de 2010 y no desde el 23 de junio de 2009, y hasta el 31 de enero de 2015, pues fue ingresado en nómina a partir de febrero de 2015.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
25/02/2010	28/02/2010	515.000,00	0,20	103.000,00
1/03/2010	31/12/2010	515.000,00	12,00	6.180.000,00
1/01/2011	31/12/2011	535.600,00	14,00	7.498.400,00
1/01/2012	31/12/2012	566.700,00	14,00	7.933.800,00
1/01/2013	31/12/2013	589.500,00	14,00	8.253.000,00
1/01/2014	31/12/2014	616.000,00	14,00	8.624.000,00
1/01/2015	31/01/2015	644.350,00	1,00	644.350,00
Totales				39.236.550,00

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se confirmará la autorización a Porvenir S.A., para que efectuó los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, tal como lo ordenó la *A quo*.

Ahora bien, frente a los dineros reconocidos a los abuelos paternos del menor y padres del causante RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (q.e.p.d.) y TULIA CAICEDO DELGADO, mediante sentencias proferidas por el Juzgado Veintidós Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá, del 31 de julio de 2012 (fl. 161), dentro del proceso ordinario laboral iniciado por aquellos contra PORVENIR S.A., con radicación 2010-00630, confirmada por la Sala Laboral de Descongestión del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 19 de julio de 2013 (fl. 169 a 177), se tiene que a RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (q.e.p.d.) y TULIA CAICEDO DELGADO, conforme a los documentos obrantes a folios 217 a 219, les fueron consignadas en el Banco

Agrario de Colombia, las sumas de \$34'986.344 y 19'592.852, por concepto de retroactivo e intereses moratorios (fl.239), no obstante tales valores no fueron reclamados por sus beneficiarios, quienes mediante comunicación del 1º de diciembre de 2015 recibida en Porvenir el 2 de diciembre de 2015 (fl. 224), informaron que no habían cobrado tales sumas, pues la prestación fue reconocida al menor ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA.

En tal virtud, es claro que los señores Rafael Darío Hernández Hernández y Tulia Caicedo Delgado, no han retirado el dinero que les fue ordenado pagar en las sentencias del Juzgado Veintidós Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá, del 31 de julio de 2012 (fl. 161) y confirmada Sala Laboral de Descongestión del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 19 de julio de 2013 (fl. 169 a 177), tal como se evidencia de la certificación emitida por PORVENIR S.A. y que obra a folio 65 de expediente:

LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Informa que:

Que reconoció pensión de Reclamación por Supervivencia, del afiliado ALEXANDER RAFAEL HERNANDEZ CAICEDO c.c. 18936536 a favor de:

Nombre Beneficiario	Parentesco	% Beneficio	Periodo
ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	HIJO(A)	100%	2015-02 a hoy
RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	PADRE	50%	2009-03 hasta 2015-01
TULIA CAICEDO DELGADO	MADRE	50%	2009-03 hasta 2015-01

El detalle relacionado a continuación corresponde a las sumas recibidas por concepto de mesadas pensionales.

• Pagos en favor de Rafael Darío Hernández Hernández

Concepto de Pago	Nombre Beneficiario	Fecha de Pago	Valor del Pago
RETROACTIVO FALLO CONTRA	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	10/12/2013	\$ 17.493.172
INTERESES MORATORIOS	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	10/12/2013	\$ 9.796.426
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	09/02/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	04/03/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	03/04/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	05/05/2014	\$ 308.000
COSTAS JUDICIALES	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	19/05/2014	\$ 750.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	04/06/2014	\$ 616.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	04/07/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	05/08/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	05/09/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	06/10/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	06/11/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	03/12/2014	\$ 616.000
RETIRO PROGRAMADO	RAFAEL DARÍO HERNANDEZ HERNANDEZ	09/01/2015	\$ 322.175
TOTAL			\$ 32.365.773

• Pagos en favor de Tulia Caicedo Delgado

Concepto de Pago	Nombre Beneficiario	Fecha de Pago	Valor del Pago
RETROACTIVO FALLO CONTRA	TULIA CAICEDO DELGADO	10/12/2013	\$ 17.493.172
INTERESES MORATORIOS	TULIA CAICEDO DELGADO	10/12/2013	\$ 9.796.426
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	09/02/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	04/03/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	03/04/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	05/05/2014	\$ 308.000
COSTAS JUDICIALES	TULIA CAICEDO DELGADO	19/05/2014	\$ 750.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	04/06/2014	\$ 616.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	04/07/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	05/08/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	05/09/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	06/10/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	06/11/2014	\$ 308.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	03/12/2014	\$ 616.000
RETIRO PROGRAMADO	TULIA CAICEDO DELGADO	09/01/2015	\$ 322.175
TOTAL			\$ 32.365.773

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
 NIT 906.144.251-3
 www.porvenir.com.co

Grupo
AVIAL

Nota: Los pagos por concepto de Retiro Programado, en favor de Tulia Caicedo Delgado, se encuentran en estado Reversados, es de mencionar que dichos pagos se han cuestionado mediante "pago por ventanilla Banco Popular" y no fueron reclamados por la citada señora.

De otra parte, los pagos que a continuación se relacionan fueron generados mediante la constitución de un Depósito Judicial a través del Banco Agrario de Colombia, a órdenes del juzgado donde se tramita el proceso ordinario por parte de los padres del afiliado fallecido.

Concepto de Pago	Nombre Beneficiario	Fecha de Pago	Valor del Pago
RETROACTIVO_FALLO_CONTRA	RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ	10/12/2013	\$ 17.493.172
INTERESES_MORATORIOS	RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ	10/12/2013	\$ 9.788.425
RETROACTIVO_FALLO_CONTRA	TULIA CAICEDO DELGADO	10/12/2013	\$ 17.493.172
INTERESES_MORATORIOS	TULIA CAICEDO DELGADO	10/12/2013	\$ 9.788.425

• Pagos en favor de Alexander Hernandez Laguna

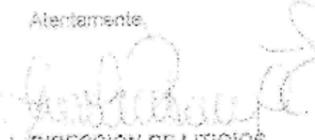
Concepto de Pago	Nombre Beneficiario	Fecha de Pago	Valor del Pago
RETROACTIVO	ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	11/02/2015	\$ 644.350
RETRO_PROGRAMADO	ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	05/03/2015	\$ 644.350
RETRO_PROGRAMADO	ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	02/04/2015	\$ 644.350
RETROACTIVO	ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	24/04/2015	\$ 644.350
RETRO_PROGRAMADO	ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	08/05/2015	\$ 644.350
RETRO_PROGRAMADO	ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	04/09/2015	\$ 1.269.700
RETRO_PROGRAMADO	ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	06/07/2015	\$ 644.350
RETRO_PROGRAMADO	ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	05/08/2015	\$ 644.350
RETRO_PROGRAMADO	ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	04/08/2015	\$ 644.350
PAGO EPS	ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA	05/10/2015	\$ 2.500
TOTAL			\$ 6.446.100

• Contratación de la Renta

Concepto de Pago	Nombre Beneficiario	Fecha de Pago	Valor del Pago
RENTA_VITALICIA_SEGUROS DE VIDA ALFA		29/09/2015	\$ 140.588,809

El anterior informe se expide a solicitud del interesado, a los 14 días del mes de Octubre de 2015.

Atentamente,


 DIRECCIÓN DE LITIGIOS
 Gerencia Provisional

Ahora, es tarea del resorte exclusivo de la administradora pensional PORVENIR S.A. quien queda en libertad para iniciar los trámites en procura de recuperar el dinero consignado y no cobrado por quienes no les correspondía el derecho pensional y que en manera alguna puede endilgarse a quien acreditó mejor derecho, ni menos verse afectado en el disfrute de su

derecho pensional. Ello por cuanto median decisiones judiciales que gobiernan los pretendidos derechos -en su momento- de los padres del causante Rafael Darío Hernández Hernández y Tulia Caicedo Delgado entre el 23 de junio de 2009 y hasta enero de 2015 cuando mediante decisión del Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali (fl. 79), a través sentencia número 13 de 29 de enero de 2015, ordenó a PORVENIR S.A., la suspensión temporal del pago por concepto de pensión de sobrevivientes que venían percibiendo RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO. Sobre ello, en garantía del derecho de defensa de los abuelos, no le compete decidir a la Sala, en tanto que no se admitió demanda de reconvención al asumir como litis consortes por activa a los abuelos de ALEXANDER HERNANDEZ LAGUNA.

Encuentra la Sala oportuno referirse a la apelación realizada por la apoderada de PORVENIR S.A., respecto del efecto de cosa juzgada que tienen las sentencias proferidas por el Juzgado Veintidós Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá, del 31 de julio de 2012 (fl. 161) y Sala Laboral de Descongestión del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 19 de julio de 2013.

Pues bien, establece el artículo 303 del C.G.P que *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...)*

Por su parte, plantea el artículo 304 C.G.P. que *“No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: 1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria. 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley. 3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento”.*

Sobre el fenómeno de la cosa juzgada en los procesos laborales ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente: *“La cosa juzgada es ‘una institución*

jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas'. Uno de los efectos más importantes de esta institución es la prohibición para los funcionarios judiciales, las partes y la comunidad en general, de iniciar nuevamente un litigio ya resuelto. En esa medida, se configura la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto, causa y partes respecto de una acción anterior. Al analizar estos tres ítems esta Corte indicó que existe: **Identidad de objeto** cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material que hizo tránsito a cosa juzgada. Es decir, cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado en relación con una o varias cosas o relaciones jurídicas. **Identidad de la causa petendi** cuando la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos como sustento. En este punto se aclara que cuando una demanda presenta hechos nuevos sobre los cuales no hubo debate, sólo se permite el análisis de éstos. En otras palabras, sobre esos hechos nuevos o no debatidos no se predica la identidad de la causa petendi. **Identidad de partes** cuando al nuevo proceso son llamadas las mismas partes que resultaron involucradas en la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. En este punto la legislación hace énfasis en que la identidad no es física, sino jurídica”.

A su vez, nuestra Superioridad en sentencia del 25 de abril de 2018 (M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, SL1303-2018, radicación n.º 61377) enseña: “Al efecto, para determinar si existe identidad de objeto, **el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado** por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos <objeto petitorio>, también debe comprender que cuestiones ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente <objeto decisorio>.”

Del escrito de demanda presentado, no se logra evidenciar que dentro del proceso con radicación 2010-00630 surtido por el juzgado Veintidós Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá, adelantado por los señores RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y TULIA CAICEDO DELGADO, hubiese sido convocado ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, quien no hizo parte de dicho trámite, integración que tampoco fue considerada por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá quien profirió sentencia el 19 de julio de 2013 (fl. 169 a 177), cuando ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, ya había sido declarado legalmente hijo del causante ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO, ello mediante resolución No. 11 del 2 de septiembre de 2011.

De esta manera, era perfectamente viable que el demandante ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO, a través de su representante, de iniciara la presente actuación procesal con el fin de reclamar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre ALEXANDER RAFAEL HERNÁNDEZ CAICEDO, pues hasta el momento no existía pronunciamiento por parte del operador judicial al respecto.

Se concluye entonces, que los requisitos establecidos para que se configure la cosa juzgada no están dados, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

En cuanto a la condena por indexación de las mesadas adeudadas, desde la fecha de causación de cada prestación hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia, es pertinente puntualizar que ella es procedente, para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente sobre las mesadas que se causen con antelación a la ejecutoria de la sentencia. Así, en el presente asunto hay lugar a imponer la condena en este sentido, pues se ordenará la indexación de las mesadas

pensionales hasta que se efectuó el pago de las mismas, debiéndose realizar la actualización con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total mesadas pensionales debidas)} \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que se causa la mesada)}}$$

Ante la conclusión anterior, y frente a la apelación realizada por la apoderada de PORVENIR S.A., se absolverá respecto de la pretensión por intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en tanto se accede a la indexación de las condenas a la fecha en que se realice el pago de las mesadas adeudadas y bien es sabido que estos tópicos son excluyentes, por lo que procede la una o la otra, pero nunca las dos dado que en el fondo tienen un fin similar, motivo por el que la Sala no acoge los planteamientos expuestos en la alzada por la parte demandante, quien reclama para sí intereses moratorios cuya opción no se toma, en tanto que, PORVENIR estuvo presto a resolver el conflicto surgido entre pretensos beneficiarios. Se modifica las condenas para imponer únicamente la indexación de las cifras adeudadas.

Frente el argumento expuesto por la apoderada de PORVENIR S.A. al sustentar la alzada respecto de la condena en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo PORVENIR S.A. unas de las partes vencidas en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad.

Ante las consideraciones expuestas, procede la confirmación de la absolución respecto de los señores TULIA CAICEDO DELGADO y RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, sin perjuicio de las acciones de recobro que PORVENIR S.A., pueda instaurar por los dineros que eventualmente se hayan consignado a favor de los antes mencionados.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO MODIFICAR el resolutivo **SEGUNDO** de la sentencia apelada en el sentido de RECONOCER a favor del menor ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, representado por la señora YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, las mesadas adeudadas y no pagadas en el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 2010 y el 31 de enero de 2015, por concepto de pensión de sobrevivientes.

SEGUNDO: MODIFICAR el resolutivo **TERCERO** de la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a pagar a favor del menor ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA, representado por la señora YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, el retroactivo pensional causado desde el 25 de febrero de 2010 hasta el 31 de enero de 2015, en la suma de \$39'236.550.

TERCERO: MODIFICAR el resolutivo **QUINTO** de la sentencia APELADA, en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor de del joven ALEXANDER HERNÁNDEZ LAGUNA representado por YULIANA YISET LAGUNA MOLINA, la INDEXACIÓN de las condenas desde la fecha de causación de cada mesada hasta que se efectuó el pago de las mismas, y en consecuencia se **ABSUELVE** a PORVENIR S.A. de la pretensión encaminada al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

CUARTO: CONFIRMAR la absolución respecto de los señores TULIA CAICEDO DELGADO y RAFAEL DARÍO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, sin

perjuicio de las acciones de recobro que PORVENIR S.A., pueda instaurar por los dineros que eventualmente se hayan consignado a favor de éstos.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

SÉPTIMO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

23

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 00d401875fe2d419d9aa1214739cf888bd03266007f807a0f6ed40a35a56f5aa

Documento generado en 30/09/2022 05:15:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>