

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021).**

**RADICADO: 76001310501220120021701.
DEMANDANTE: ACENETH MARQUEZ CORREA.
LITISCONSORTE NECESARIA: JOSEFINA GARCÍA GONZÁLEZ en
representación del menor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN GARCÍA
DEMANDADA: BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación formulado por los apoderados judiciales de la parte actora y la demandada BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A. en contra de la sentencia proferida el 21 de mayo de 2015 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación las Magistradas acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 181.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

La señora ACENETH MÁRQUEZ CORREA, actuando a través de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A., solicitando el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge sobreviviente del causante GUSTAVO ANDRÉS

VARÓN ÁLVAREZ, a partir del 02 de enero del año 2004, con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, indica la demandante que en el mes de septiembre de 2009 solicitó ante BBVA HORIZONTES PENSIONES Y CESANTÍAS la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge sobreviviente del causante GUSTAVO ANDRÉS VARÓN ÁLVAREZ quien falleció el 2 de enero de 2004; que dicha prestación le fue reconocida por la entidad de seguridad en un 50%, dejando en suspenso el pago del otro 50% con el argumento que se tenía conocimiento de la existencia un supuesto hijo del de cujus; indicó que a pesar de haber transcurrido un tiempo superior a los 600 días no tiene conocimiento, ni se le ha indicado si el supuesto hijo menor ya compareció, lo que trae como consecuencia que se le debe reconocer el 100% de la citada pensión de sobrevivientes.

Solicita, entonces, se ordene el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes desde el 1 de enero de 2004, al no existir otro beneficiario con mejor derecho.

c) RESPUESTAS DE LAS DEMANDADAS.

BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS, hoy PORVENIR S.A. al contestar la demanda expuso que solo fue viable reconocerle a la actora el 50% de la prestación solicitada, toda vez que de la revisión de los antecedentes del caso y más propiamente de la declaración de los padres del causante se pudo verificar que existía otro posible beneficiario, un presunto hijo del señor Gustavo Andrés Varón Álvarez, cuyos derechos debían ser salvaguardados por ser irrenunciable, además de ser imprescriptibles. Se opuso a las pretensiones de la demanda formulando las excepciones de mérito que denominó: PRESCRIPCIÓN, CONFLICTO DE INTERESES PENSIONALES ENTRE PRESUNTOS BENEFICIARIOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PETICIÓN ANTES DE TIEMPO, PAGO, COMPENSACIÓN, INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA INDEXACIÓN Y LOS

INTERESES MORATORIOS y BUENA FE DE LA SOCIEDAD BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS.

LITISCONSORTE NECESARIO

Por su parte la señora JOSEFINA GARCÍA DE GONZÁLEZ, en representación del menor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN GARCÍA, quien fue integrado a la Litis, al contestar la demanda indicó que al momento del fallecimiento de Gustavo Andrés Varón Álvarez se encontraba separado de su esposa ACENETH MÁRQUEZ CORREA, que una vez separado de ésta constituyó una relación de pareja con ella de la cual procrearon un hijo de hombre Gustavo Andrés Varón García, quien nació tres meses después del deceso de su padre, esto es, el 14 de abril de 2004; expuso que teniendo en cuenta que su menor hijo es hijo legítimo del causante tiene derecho al reconocimiento del 50% de la pensión que está solicitando la demandante.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de perentorias que denominó: "LA INNOMINADA", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" y "COBRO DE LONO DEBIDO".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez Doce Laboral del Circuito de Cali, Valle, mediante sentencia del 21 de mayo del 2015, declaró que el menor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN GARCÍA le asiste el derecho al reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobreviviente del causante desde el 2 de enero de 2004, ordenando el pago del retroactivo respectivo.

Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

2) APELACIÓN

Los apoderados judiciales de la demandante ACENETH MÁRQUEZ CORREA y la demandada BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS HOY PORVENIR S.A, interpusieron recurso de apelación, indicando que el menor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN GARCÍA no fue reconocido como hijo del

causante, sino hasta el 9 de diciembre de 2014, a partir de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Cali, razón por la cual no le pueden asistir los derechos pensionales que fueron reconocidos por el juez de primera instancia

3) SEGUNDA INSTANCIA.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 25 de noviembre de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

4) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte demandante y la litisconsorte hicieron uso de la facultad de alegar de conclusión.

5) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Vistos los antecedentes planteados, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: i). ¿Le asiste, a la señora ACENETH MÁRQUEZ CORREA, derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en un porcentaje del 100% con ocasión del fallecimiento del señor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN ÁLVAREZ, o si por el contrario el menor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN GARCIA tiene derecho al reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes que fue dejado en suspenso por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A., por ser hijo legítimo del causante

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Conforme lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para resolver una petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes se debe acudir a la norma vigente para la fecha en que se produjo el deceso del afiliado o pensionado (Véanse las sentencias CSJ SL1379-2019, SL4795-2018, SL17525-2017, entre otras).

Esto quiere decir que en el *sub lite* la disposición aplicable es la contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, toda vez que el señor Gustavo Andrés Varón Álvarez falleció el 02 de enero del 2004, conforme se observa en el Registro Civil de Defunción (fl.20).

Ahora bien, no existe controversia respecto de que el causante dejó causado el derecho, tal y como fue aceptado por la parte demandada y dado que en su momento le fue reconocido el derecho en un 50% a la señora ACENEHT MÁRQUEZ CORREA en su condición de cónyuge sobreviviente del causante

c) DE LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, dispone que son beneficiarios de esta prestación:

c) "Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993"

En el presente caso se tiene que el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Cali, Valle, declaró que el causante GUSTAVO ANDRÉS VARÓN ÁLVAREZ es el padre biológico extramatrimonial del menor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN GARCÍA, ordenando la corrección del registro civil de nacimiento con dicha anotación, como efectivamente se hizo, conforme al documento que obra a folio 193 del expediente, consistente en el registro civil de nacimiento del menor Gustavo Andrés Varón García, en el que aparece la anotación antes indicada.

Lo anterior deja claro que el menor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN ÁLVAREZ como hijo legítimo del causante tiene derecho al reconocimiento y pago del 50% de la pensión que reclama la señora ACENETH MÁRQUEZ CORREA

Si bien es cierto, solo hasta la sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Descongestión de Cali, se reconoció al joven GUSTAVO ANDRÉS como hijo legítimo del causante, esto no es óbice para que desde su nacimiento haya tenido derecho a la prestación reclamada.

Es menester hacer alusión a lo establecido en el artículo 93 del Código Civil, que establece lo siguiente:

"Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron".

En este orden de ideas se tiene que el derecho del menor debe reconocérsele a partir de su nacimiento y no desde el proferimiento de la sentencia por parte del Juez de Familia.

Así, lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SC 6505-2015:

"...Sin embargo, ello no implica que solamente desde la expedición de dicha decisión judicial, el menor pueda disfrutar de los derechos que se derivan de tal condición, como es el caso de la prestación pensional reclamada con

ocasión del fallecimiento de su padre, sino desde cuando nació, pues al igual que en materia laboral, sentencias como la proferida en virtud de la cual se define la filiación de una persona, tienen naturaleza declarativa de tal hecho y no constitutiva...”

Por lo tanto, la Administradora de Pensiones deberán entregar el retroactivo pensional desde la fecha del nacimiento del menor beneficiario de la pensión de sobrevivientes y frente a ese retroactivo no opera la prescripción, al estar frente a un menor de edad, que se encuentra en imposibilidad absoluta de hacer valer sus derechos de conformidad con lo establecido en los artículos 2541 y 2530 del Código Civil.

De esta manera lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL10641-2014 en la que se recordó el criterio expuesto en las decisiones CSJ SL 11 dic. 1998, rad. 11349 y CSJ SL 30 oct. 2012, rad. 39631, al señalar lo siguiente:

“Al margen que el presente es un cargo por la vía indirecta, es pertinente, para darle contexto a los yerros fácticos cometidos por el ad quem y en atención a la función unificadora de la jurisprudencia a cargo de esta Corte, traer a colación la sentencia de vieja data de esta Sala, CSJ SL 11 de diciembre de 1998, No.11349, sobre la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad:

La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

La ley laboral establece una prescripción que, frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad

de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.”

En este orden de ideas, la pensión de sobrevivientes debe reconocérsele al menor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN GARCÍA en su calidad del hijo legítimo del causante desde el momento de su nacimiento, esto es, desde el 14 de abril de 2004, sin que opere la prescripción teniendo en cuenta su condición de menor de edad.

En consecuencia se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido de indicar que la pensión será reconocida en un 50% a partir del 14 de abril de 2004. El retroactivo que deberá reconocérsele al citado menor es el siguiente:

Año	Salario	Descuento calculado (12%)	Total Neto (Ingreso-Descuento)
2021	\$ 908.526	\$ 599.627	\$ 4.452.788
2020	\$ 877.803	\$ 632.018	\$ 5.512.603
2019	\$ 828.116	\$ 596.244	\$ 5.200.568
2018	\$ 781.242	\$ 562.494	\$ 4.906.200
2017	\$ 737.717	\$ 531.156	\$ 4.632.863
2016	\$ 689.455	\$ 496.408	\$ 4.329.777
2015	\$ 644.350	\$ 463.932	\$ 4.046.518
2014	\$ 616.000	\$ 443.520	\$ 3.868.480
2013	\$ 589.500	\$ 424.440	\$ 3.702.060
2012	\$ 566.700	\$ 408.024	\$ 3.558.876
2011	\$ 535.600	\$ 385.632	\$ 3.363.568
2010	\$ 515.000	\$ 370.800	\$ 3.234.200
2009	\$ 496.900	\$ 357.768	\$ 3.120.532
2008	\$ 461.500	\$ 332.280	\$ 2.898.220
2007	\$ 433.700	\$ 312.264	\$ 2.723.636
2006	\$ 408.000	\$ 293.760	\$ 2.562.240
2005	\$ 381.500	\$ 274.680	\$ 2.395.820
2004	\$ 358.000	\$ 175.420	\$ 1.644.413
Total Descuentos			\$ 7.660.467
Valor total a pagar			\$ 66.153.362

Conforme a lo anterior el retroactivo que deberá cancelarse al menor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN GARCÍA desde el 14 de abril de 2004 al 30 de octubre de 2021 será de \$66.153.362.oo.

Se autorizará a PORVENIR S.A. a descontar del retroactivo a pagar los dineros con destino al subsistema general de seguridad social en salud y que ascienden a la suma de \$7.660.467.00

d) COSTAS.

Con condena en costas en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de Porvenir S.A. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de 1 smlmv.

6) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Valle el 21 de mayo de 2015, dentro del proceso ORDINARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE PRIMERA INSTANCIA promovido por la señora ACENETH MÁRQUEZ CORREA en contra de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A y vinculado a la Litis el menor GUSTAVO ANDRÉS VARÓN GARCÍA, en el sentido que éste último en calidad de hijo menor del causante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 14 de abril de 2004, reconociéndosele un retroactivo pensional causado hasta la fecha por un valor de \$66.153.362.00.

SEGUNDO: AUTORIZAR a la entidad de seguridad social a que descuente del retroactivo adeudado \$7.660.647.00 , los cuales deberá girar a la EPS en la que se encuentre afiliado el menor.

TERCERO: CONFIRMAR la decisión en los demás aspectos que fueron objeto de apelación.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandante y en favor de la AFP PORVENIR S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.