



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Sentencia No. 00123

Radicación: 41001-31-05-002-2016-00229-01

Neiva, Huila tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el demandado, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el día trece (13) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dentro del proceso ordinario laboral promovido por los señores ROSALBA REINOSO BERMUDEZ y FERNANDO TOVAR ORTIZ en frente de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

II. LO SOLICITADO

Las pretensiones de los demandantes estribaron en que:

1. Se declare que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su hijo WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO.
2. Se condene al FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. a reconocer y pagar una pensión de sobreviviente a su favor, a partir del día siguiente del fallecimiento de su hijo, esto es, a partir del primero (1) de agosto de 2009, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el retroactivo pensional indexado y las costas del proceso.

III. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico, indicaron los accionantes:

1. Que contrajeron matrimonio por el rito católico el 16 de enero de 1986, que sigue vigente a la fecha, y dentro del cual procrearon dos hijos entre los que se encuentra WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO quien falleció el 31 de julio de 2009.
2. Refirieron que dependían económicamente de su hijo WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO (Q.E.P.D.).
3. Indicaron que el señor TOVAR REINOSO no convivía con mujer alguna, era soltero, y no tenía hijos, además vivía con sus padres.
4. Arguyeron que su fallecido hijo cotizó al Fondo de Pensiones PORVENIR más de 50 semanas, esto es, 131,16 en los últimos tres (3) años anteriores a su fallecimiento.

5. Señalaron que el señor WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO (Q.E.P.D.) con su salario contribuía a la alimentación de sus padres y demás necesidades vitales.
6. Precisaron que el señor FERNANDO TOVAR ORTIZ, padre del causante, es pensionado de la Policía Nacional por invalidez.
7. Esbozaron que mediante auto de fecha 13 de junio de 2013 el Juzgado Tercero de Familia, dentro del proceso con radicado 41001311000319920147500, nombró guardador interino al señor FERNANDO TOVAR ORTIZ a la señora ROSALBA REINOSO BERMÚDEZ.
8. Afirmaron que el 10 de noviembre de 2009 la señora ROSALBA REINOSO BERMÚDEZ presentó solicitud ante el FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. para que se le reconociera el derecho a una pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de su hijo WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO, la cual fue resuelta mediante oficio No. 0205440005325000, negándose la misma al no haberse acreditado el requisito de la dependencia económica respecto del causante.

IV. RESPUESTA DEL DEMANDADO

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en respuesta a la acción impetrada en frente suyo, se opuso a la totalidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de fondo que denominó *“Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido”; “Falta de causa en las pretensiones de la*

demanda”, “Buena fe”, “Prescripción”, “Incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación solicitada” e “Innominada o genérica”.

V. PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en sentencia proferida el trece (13) de febrero de dos mil diecisiete (2017):

1. Declaró que la señora ROSALBA REINOSO BERMÚDEZ y el señor FERNANDO TOVAR ORTIZ son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su hijo WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO (Q.E.P.D.) de manera vitalicia, a partir del 04 de abril de 2013 y a cargo de la demandada PORVENIR S.A. en la cuantía establecida para ese año, ajustada anualmente conforme los incrementos legales ordenados por el Gobierno.
2. Condenar a la parte demandada a pagarle a los demandantes la suma de \$34.760.564, por concepto de mesadas adeudadas desde el 04 de abril, hasta la fecha de emisión de sentencia.
3. Ordenar a PORVENIR S.A. que continúe pagando las mesadas pensionales a los accionantes, los que para el año 2017 ascienden a \$737.717 y que efectúe los descuentos por salud del 12%, a partir del momento en que inicie el pago de la prestación, es decir, desde el 04 de abril de 2013.
4. Condenar a la accionada a pagarle a los accionantes intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia

Financiera sobre las mesadas adeudadas, desde el 4 de abril de 2013 hasta su inclusión en nómina.

5. Declarar infundadas las excepciones propuestas por la entidad demandada PORVENIR, excepto las de "*Prescripción*" que prosperó parcialmente y la de "*No hay lugar a indexación*" que si prosperó totalmente.
6. Negar el reconocimiento y pago de la indexación solicitada sobre los valores adeudados.
7. Condenar a la demandada a pagar las costas del proceso a favor de los accionantes.

VI. DEL RECURSO DE ALZADA

La parte demandada inconforme con la decisión del A quo interpuso recurso de apelación, el cual sustentó de la siguiente manera:

1. Que desconoció el A quo que el aporte que daba el causante hijo de los demandantes, según lo dijo la señora ROSALBA REINOSO BERMUDEZ en su interrogatorio de parte, se trataba de una colaboración, tanto que la actora se refirió a que se trataba de \$50.000 cada vez que se le pagaba la quincena y a mercados que tasó en la suma de \$200.000, ignorando además que el padre FERNANDO TOVAR ORTIZ, está pensionado por jubilación por la Policía Nacional, en cuantía equivalente a 2,79 veces el salario mínimo.

2. Refirió que se logró demostrar en interrogatorio de parte, que los accionantes viven en casa propia, no pagan arrendamiento y quien responde por todos los gastos de manutención del hogar es el cabeza de familia, FERNANDO TOVAR ORTIZ.
3. Señaló que no es atinando decir que los demandantes eran dependientes económicos del causante, pues solo se evidenció que la ayuda que aportaba el señor WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO era la de un buen hijo de familia.
4. Que se dio crédito a una sola versión de una persona que en una grabación contenida en un CD dijo que los demandantes dependían económicamente del causante, pero la demandante afirmó que era una colaboración más no la asunción de todos los gastos del mantenimiento del hogar, la cual es asumida por el señor FERNANDO TOVAR ORTIZ quien gana más del salario mínimo, y su hijo fallecido ganaba un salario mínimo.

VII. TRASLADO DEL DECRETO 806 DE 2020

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte recurrente guardó silencio, mientras el demandante solicitó se terminara el proceso ante la firmeza de la providencia de primera instancia, toda vez que se debería declarar desierta la alzada ante la ausencia de sustentación, petición que fue denegada mediante auto calendado tres (03) de noviembre de 2020.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en el presente asunto, atañe a establecer:

1. Si les asiste derecho a los señores ROSALBA REINOSO BERMÚDEZ y FERNANDO TOVAR ORTIZ a la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su hijo WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO (Q.E.P.D.).

Para desatar el interrogante planteado, precisa la Sala que atendiendo a la época del fallecimiento del afiliado – *31 de julio de 2009* (Folio 6), la normativa a aplicar es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, la que en su artículo 47 establece quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, identificando en el literal d), a los padres del causante si dependían económicamente de este.

La honorable Corte Suprema de Justicia, entorno al tema de la dependencia económica de los padres del causante que pretenden la asignación de la prestación pensional de sobrevivencia, ha indicado en Sentencia SL3514-2018 con ponencia de la Magistrada Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO que la dependencia económica de los padres respecto de sus hijos como requisito para acceder a la pensión de sobrevivencia no tiene que ser total o absoluta, en dicha providencia el alto Tribunal haciendo mención a la Sentencia SL-30385 del 2007, señaló que la contribución financiera del hijo, aunque resulte insuficiente para satisfacer sus necesidades, debe ser “*constante y permanente*” y, además, ayudar a sobrellevar las cargas o gastos familiares, es decir, que sea considerable o significativa.

De igual manera precisó que atendiendo a lo previsto en la Sentencia SL-30848 del 2008, ese criterio puede ser parcial, siempre que los ingresos percibidos por los padres no los convierta en autosuficientes monetariamente, situación que solo puede ser definida en cada caso concreto.

Específicamente en la providencia en cita, nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral sentó que:

“En efecto, nótese que el juez plural fundamentó su decisión en las sentencias CSJ SL, 4 dic. 2007, rad. 30385 y CSJ SL, 28 jul. 2008, rad. 30847. En la primera de las providencias, la Sala indicó que la contribución financiera del hijo respecto de los padres no tiene que ser absoluta en la medida que los ingresos que aquellos perciben por su propio trabajo o los recursos que posean pueden resultar insuficientes para satisfacer sus necesidades, pero que sí debía ser «constante y permanente» y, además, contribuir a sobrellevar las cargas o gastos familiares, es decir, que sea considerable o significativa.

Por su parte, en el segundo fallo, la Corte reiteró el criterio de la dependencia económica parcial siempre y cuando los ingresos que puedan percibir los padres no los convierta en autosuficientes monetariamente, y precisó que aquella solo puede ser definida y establecida en cada caso concreto.

Así las cosas, el Tribunal no desconoció los lineamientos que al respecto ha establecido la Corporación, los cuales están contenidos, entre otras, en las anteriores providencias e hizo suyos dichos argumentos; además, destacó que la dependencia

económica no tiene que ser total o absoluta y, en esa perspectiva, encontró acreditado, con base en el material probatorio que analizó y cuya valoración no discute la impugnante, que los actores eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.”

De acervo probatorio allegado al plenario se evidencia que:

- Conforme a registro civil de nacimiento que mora a folio 7 el señor WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO es hijo de los señores ROSALBA REINOSO BERMÚDEZ y FERNANDO TOVAR ORTIZ, cumpliéndose el primer requisito reclamado por la normativa citada.
- El señor WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO falleció el 31 de julio de 2009, tal y como consta en el registro civil de defunción obrante a folio 6.
- Fue un hecho que no fue refutado por las partes, que el señor WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO cotizó en el fondo de pensiones demandado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores a su deceso.

Respecto de la dependencia económica de los actores frente a su hijo, es del caso precisar que la prueba testimonial hizo que se escuchara a:

- ROSALBA REINOSO BERMUDEZ, en interrogatorio de parte afirmó que se dedica a labores del hogar en su residencia, donde vive con su esposo y su hijo JESÚS ALBERTO TOVAR, quien tiene 23 años de edad y no labora. Manifestó que reside en el barrio la Inmaculada desde hace 30 años, en la vivienda que es de su propiedad, que al

momento en que falleció el causante, su esposo era pensionado de la Policía Nacional. Arguyó que con posterioridad a la muerte de WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO su hijo JESÚS ALBERTO no laboraba porque estaba estudiando. Que para el año 2009 su esposo devengaba \$1.360.000 como pensión. Arguyó que el causante no tenía esposa ni hijos, y devengaba el salario mínimo. Afirmó que su hijo cada 15 días le llevaba el mercado de alrededor de \$200.000, le daba quincenalmente \$50.000 y le ayudaba para el pago de los servicios de manera ocasional. Que el dinero de la pensión de FERNANDO TOVAR ORTIZ se utilizaba para ayudarse con lo del mercado, pagar un crédito que adquirieron con posterioridad a la muerte de su hijo, pagar en la tienda lo que debían. Que su hijo JESÚS ALBERTO no estudió en la universidad porque no pudieron sufragar ese gasto ni la carrera militar que quería seguir.

Del escrutinio del acervo probatorio aportado por la accionada que mora a folio 31 en medio magnético, y sobre el que ningún reparo efectuaron las partes, se evidencia la declaración notarial extraproceso, rendida por el señor JAIRO SÁNCHEZ CAPERA el 13 de agosto de 2009, en la que da cuenta que el causante le colaboraba económicamente a su madre, con quien convivía en el mismo techo.

El declarante y la accionante ROSALBA REINOSO BERMUDEZ fueron coincidentes en indicar que el causante contribuía financieramente con sus padre de manera “*constante y permanente*”, pues era éste quien de su salario les entrega gran parte de los elementos de mercado necesarios para su subsistencia, contribuía monetariamente a su manutención de manera quincenal y además colaboraba con el pago de los servicios públicos, ayuda ésta, que junto con la mesada pensional devengada por

el señor FERNANDO TOVAR ORTIZ, constituyen la fuente de recursos necesarios para la congrua subsistencia de los demandantes, infiriéndose de lo esbozado por estos, que aun cuando residen en una vivienda propia y perciben una asignación pensional producto de la invalidez del señor TOVAR ORTIZ, este emolumento es insuficiente para garantizar su mínimo vital, menguado tras el deceso de su hijo WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO.

La honorable Corte Constitucional en Sentencia T-538 del 2015 fijó las siguientes reglas para determinar la dependencia económica de quien alega tener derecho a la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera:

(...)

- 1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.*
- 2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.*
- 3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.*
- 4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.*

5. *Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.*

6. *Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica.”*

Así mismo en Sentencia T-424 de 2018, nuestro máximo Tribunal Constitucional indicó que *“En efecto, como ha sido expresado por este Tribunal, el beneficiario puede recibir un salario mínimo, o ser acreedor de otra pensión, percibir un ingreso ocasional o incluso poseer un predio y, pese a ello, ser beneficiario de tal prestación, en el evento de que no tenga la posibilidad de ejercer una subsistencia digna sin el dinero que compone la prestación que reclama”*.

La demandada basó su defensa en la ausencia de dependencia económica de los actores respecto de su descendiente en el disfrute de una asignación pensional por parte del señor FERNANDO TOVAR ORTIZ y el contar los actores con vivienda propia.

Las pruebas practicadas en el plenario permitieron evidenciar que los demandantes nunca han contado con los recursos económicos suficientes que le permitan sufragar sus gastos de manutención, de allí que su hijo WILBERT FERNANDO TOVAR REINOSO prestara su colaboración para compensar dicho déficit, aun cuando éste devengaba el salario mínimo; adicional a ello, conforme a la jurisprudencia en cita, el hecho de que los padres del afiliado cuenten con una asignación pensional e inmuebles propios, no hace tránsito a considerar la independencia económica respecto del afiliado o pensionado de quien se reclama la asignación de sobrevivencia, por ende se cumple con los presupuestos jurisprudenciales para inferir la dependencia económica de los señores ROSALBA

REINOSO BERMUDEZ y FERNANDO TOVAR ORTIZ respecto de su hijo fallecido.

Sobre el particular es del caso precisar que la Corte Constitucional en Sentencia T-456 de 2016, con ponencia del Magistrado Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO precisó que basta con la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna para determinar la dependencia económica respecto del causante.

Por ende no es de recibo para la Sala los argumentos expuestos por la parte pasiva para denegar el derecho pensional de los actores, pues dicho impedimento no se encuentra enlistado como causal de pérdida del derecho pensional, conforme a la normativa y jurisprudencia citada, ya que, se reitera, que en tratándose de padres del afiliado o pensionado, basta con la acreditación de la contribución financiera del causante para con éstos de manera “*constante y permanente*”, para considerar su dependencia económica, sin que tengan que soportar ninguna limitante adicional a las legalmente establecidas.

Por lo anterior se confirmará de manera íntegra la providencia objeto de alzada.

Costas. Atendiendo a la resolución desfavorable del recurso impetrado, en aplicación del artículo 365 numeral 1 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta colegiatura condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada en favor de los demandantes.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

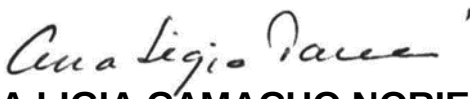
IX. RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de fecha y orígenes anotados.

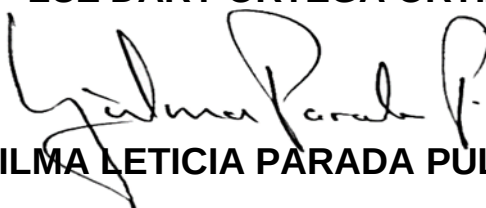
SEGUNDO. - CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada en favor de los demandantes, en aplicación del artículo 365 numeral 1 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

TERCERO. - NOTIFICAR por estado la presente decisión a las partes conforme a lo previsto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ


GILMA LETICIA PARADA PULIDO