

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

Proceso:	ordinario laboral
Radicado:	66001310500420210024801
Demandante:	Pablo Elías Romero
Demandado:	Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación sentencia 16-02-2023
Juzgado:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Pensión De Sobrevivientes - padre

APROBADO POR ACTA No. 173 DEL 31 DE OCTUBRE DE 2023

Hoy, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia del 16 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido por **PABLO ELIAS ROMERO** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** Radicado: **66001310500420210024801**.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 186

I. ANTECEDENTES

PABLO ELIAS ROMERO demanda a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con la finalidad de que se declare el derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de padre del causante **ALBERT YONY ROMERO MARIN** y, en consecuencia, se condene al pago de la prestación, en un porcentaje del 100% de la mesada, con su respectivo retroactivo a partir del 22 de enero de 2020, intereses moratorios y las costas del proceso.

Los hechos en que se fundamentan los pedidos informan que **Albert Yony Romero Marín**, falleció el 22 de enero de 2020; en vida era afiliado en la AFP demandada, era soltero y sin hijos al momento del óbito; que vivía con su progenitor en la vereda el Jazmín del corregimiento de Altagracia, siendo este beneficiario de la pensión de sobrevivientes al haber dependido económicamente del causante. Refiere que solicitó la prestación ante la demandada, siendo negada bajo el argumento de no haberse acreditado dicha calidad, razón por la cual recibió la devolución de saldos.

Comenta el Sr. Romero que es pensionado de Colpensiones, recibiendo una mesada igual al mínimo legal y, no obstante ello, considera que ostenta la calidad de beneficiario como dependiente económico del causante quien en vida, le ayudaba con los gastos de la casa, considerando determinante dicha ayuda para suplir las necesidades básicas, por lo que el aporte de su hijo lo consideraba determinante para la estabilidad económica de su hogar, en razón a que dicho aporte servía para el sostenimiento de su hermano discapacitado Pablo Elías Romero Marín quien tiene diagnóstico médico vigente de “Retraso mental moderado y secuelas de poliomielitis” de carácter permanente.

La demanda fue radicada el 13 de julio de 2021 y admitida por auto del 22 de julio de 2021.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que el peticionario cuenta con ingresos para su auto manutención, Como excepciones formula las **genéricas, prescripción, compensación, falta de la estructuración fáctica en la cual se basa la parte demandante para ser viable la pretensión principal, Ausencia de los requisitos exigidos por el legislador para la configuración de la pensión de sobrevivientes y/o inexistencia de la causa jurídica que de origen a la exigencia del reconocimiento de la prestación solicitada por falta de dependencia económica, Inexistencia de la obligación, Exoneración de condena en costas y de intereses de mora, buena fe, Falta de causa para pedir., Falta de legitimación en la causa por pasiva y/o falta de personería sustantiva, inexistencia de la fuente del derecho.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 16 de febrero de 2023, el juzgado cuarto laboral del circuito de Pereira dispuso negar las pretensiones de la demanda,

declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la parte demandante a favor de Porvenir S.A.

A dicha decisión arriba, luego de establecer que el causante había aglutinado un total de 147 semanas en los últimos 3 años, previos al deceso, por lo que dejó causado el derecho a favor de sus beneficiarios.

De otro lado, luego de establecer que la norma aplicable al caso correspondía al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, refirió que al demandante como padre del causante le incumbía demostrar la dependencia económica respecto de su descendiente fallecido, la cual no debía entenderse como total o absoluta y tampoco que, cualquier ayuda conllevara al reconocimiento del derecho.

Al realizar el análisis del material probatorio, concluyó que el demandante como tal, no dependía económicamente del causante porque la ayuda brindada por este no era necesaria para su propia subsistencia sino para soportar los gastos de su hermano discapacitado; refiere que el demandante era pensionado devengando un salario mínimo y además no tenía que pagar arrendamiento porque vivía en una casa propia, por lo que el aporte dado por el causante era de carácter solidario en últimas, para beneficiar a su hermano inválido siendo por tanto el padre un intermediario de esa colaboración, por lo que no había lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante recurrió la decisión bajo el argumento que hubo una indebida valoración de los medios de prueba e inaplicación de los criterios constitucionales y jurisprudenciales relativos a la dependencia económica, por lo que, a su juicio, no se había tenido en cuenta que el demandante y su hijo discapacitado eran sujetos de especial protección el primero por su avanzada edad y el segundo por la discapacidad que presentaba, donde el aporte del causante era determinante para que el padre pudiera solventar todos los gastos de su grupo familiar.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 01-06-2023 y atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión bajo ese espectro se tendrán en cuenta

los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Frente a la presentación de alegatos en términos da cuenta la constancia secretarial visible en el archivo 7 y 8 del expediente de segunda instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Conforme el anterior panorama, los problemas jurídicos a resolver por esta instancia se centran en determinar si de acuerdo a la valoración de los medios de prueba que obran en el expediente y a las circunstancias particulares del asunto, había lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor del demandante. De ser así, se deberán analizar si hay lugar al retroactivo e intereses moratorios, así como las excepciones formuladas por Porvenir S.A.

Para dar respuesta a tal problemática, no es objeto de discusión los siguientes aspectos: i) **Albert Yony Romero Marín** era hijo del señor Pablo Elías Romero y Ofelmina Marín Delgado – archivo 03, pág. 2 -; ii) **Albert Yony Romero Marín** falleció el 22 de enero de 2020 – archivo 03, pág. 4 -, iii) **Pablo Elías Romero** nació el 26 de septiembre de 1950, contando con la edad de 70 años al momento del deceso del causante – archivo 03, pág. 6-7 -, iv) Pablo Elías Romero Marín era hermano del causante, nació el 19 de junio de 1971 y cuenta con diagnóstico de retardo mental – archivo 3, página 9-; v) la petición pensional fue radicada el 12 de febrero de 2021 – archivo 3, pág. 16 -, vi) El causante era afiliado de Porvenir S.A., contabilizando un total de 381 semanas en total y 147,86 en los últimos tres años, según reporte del 24-02-2020 – archivo 3, pág. 21 -.

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Para iniciar, es de mencionar que el causante **Albert Yony Romero Marín**, como afiliado que era de Porvenir S.A., dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus eventuales beneficiarios, al acreditar las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores antes del fallecimiento, en tanto que acredita 147,86 según el reporte de historia laboral adosado con la demanda.

Ahora, como bien es conocido que la pensión de sobrevivientes tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar

de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece. Así mismo, también es conocido que la norma aplicable para establecer el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes corresponde a aquella que se encuentre vigente en la fecha del óbito (SU-005/2018).

Y, es de recalcar, que existe una prelación o mejor derecho frente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, según el cual, en caso de no existir cónyuge ni hijos, la pensión correspondería a los padres siempre que demuestren que dependían económicamente del fallecido.

DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES

Para iniciar, es de memorar que se presenta la dependencia económica cuando el presunto beneficiario no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del causante. Es por ello, que para establecer dicho requisito no es necesario que el beneficiario esté en estado de mendicidad o indigencia y, para acceder a dicha prestación dicho requisito debe ser definido en cada caso particular y concreto. Además, tal condición debe verificarse al momento del fallecimiento y no después, pues no es admisible tener en cuenta los hechos ulteriores que modifiquen la situación económica de la familia (SL4168-2022, SL2991-2022, SL2333-2020, SL4097-2021, SL019-2023).

Ahora, la Corte en sentencia SL2992/2022 enseña que la dependencia económica de los padres respecto de su hijo no tiene que ser total y absoluta, es decir, que si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos en relación con la ayuda del afiliado, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, tampoco el recibir ingresos por su propio trabajo o recursos de otras fuentes y se puntualiza que el ostentar la propiedad de un inmueble o tener una pensión tampoco la desvirtúa siempre y cuando, éstos no los convierta en autosuficientes (SL400-2013, SL816-2013, SL2800-2014, SL3630-2014, SL6690-2014, SL14923-2014, SL6390-2016, SL11155-2017, SL4206-2022, SL019-2023, SL4206-2022, SL3746-2022, SL2991-2022, SL2333-2020 , SL019-2023).

Desde tal perspectiva, la exigencia de la dependencia económica se ha definido como «la subordinación de una persona respecto de otra, por necesitar de su ayuda o auxilio para llevar una vida digna» y dicha condición desaparece «cuando la persona es autosuficiente, por estar en capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos indispensables para su subsistencia en condiciones de dignidad» (CSJ SL, 1 nov. 2011, rad. 44601). De allí, es que se ha insistido en que si bien la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta, no es cualquier aporte o colaboración que se otorgue a los progenitores el que puede tenerse como prueba determinante o que tiene la virtud de configurar la dependencia económica para adquirir la condición de beneficiario, pues la contribución debe tener como características la de ser **relevante, esencial y preponderante**, ya que cumple con el objetivo de ayudar a mantener unas condiciones de vida determinadas (SL18517-2017, SL4168-2022, SL4206-2022).

Es por ello, que la sola presencia de un auxilio o ayuda monetaria del «buen hijo de familia», no siempre es indicativa de una verdadera subordinación económica (SL1243-2019). Por tanto, la Corte ha definido como elementos estructurales de la dependencia económica: **i) Falta de autosuficiencia económica a partir de recursos propios o de terceros y ii) Relación de subordinación económica respecto del causante de forma tal que le impida valerse por sí mismo y que vea afectado su mínimo vital en un grado significativo.** Además, se requiere para adquirir la condición de beneficiario el contar con los elementos: **i) Debe ser cierta y no presunta, ii) La participación económica debe ser regular y periódica, iii) Las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste.** Pero para establecer dichas condiciones, tampoco es necesario acreditar el monto del dinero aportado por el causante, ya que ese requisito no se encuentra previsto en la ley (SL6390- 2016, SL4168-2022, SL2991-2022, SL4206-2022).

En tal orden, la carga de la prueba de la dependencia económica corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas (CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 36026, SL6390-2016, SL4206-2022, SL2991-2022, SL019-2023).

Ahora, para el caso, es de traer a colación lo enseñado por la Corte en la Sentencia SL2991/2022,

“[...] Para determinar la dependencia económica de los padres no es procedente individualizar los gastos de cada uno de los miembros de la unidad familiar, pues ha de entenderse que las necesidades de quienes integran el hogar entran en el presupuesto común, siempre que atiendan el concepto de vida digna y el ámbito de congrua subsistencia -los aportes son de carácter general y no específico-

[..]

“las necesidades que integran un hogar ingresan al presupuesto común de gastos de la familia siempre que estén dentro del ámbito de la congrua subsistencia y atiendan al concepto de una vida digna. De ahí que no hubiera sido correcto que el Tribunal para verificar si se cumplía con la dependencia económica requerida en estos casos, hubiera desagregado las erogaciones que implicaba la atención de la salud de uno de los integrantes del grupo familiar.

Sobre esa temática, la Corte en decisión CSJ SL15116-2014 dijo:

“Por último, habida cuenta de que la demandante y el de cujus hacían parte de la misma unidad familiar, pues no se ha controvertido que al momento del deceso vivían en la misma casa, no es procedente desagregar los gastos básicos de cada uno de ellos al momento de determinar si existía dependencia económica, pues ha de entenderse que las necesidades de quienes integran el hogar común en lo que toca con servicios públicos, arrendamiento, salud, vestuario, alimentación dentro y fuera del hogar, y desplazamientos para atender lo propio de la jornada laboral y las actividades diarias, siempre que estén dentro del ámbito de la congrua subsistencia y atiendan al concepto de una vida digna, entran en el presupuesto común de gastos y siempre que la contribución económica del afiliado fallecido hubiera sido imprescindible para garantizar a los padres la satisfacción de esos requerimientos primordiales no es predicable su autonomía económica”. [entre otras, SL3746-2022]

Lo previo, debe ser leído en armonía con lo explicado en providencia CSJ SL964-2023, reiterada por la SL1636/2023, según la cual:

“[...] aun cuando la dependencia debe analizarse en perspectiva del padre, para lo cual ha de lucir diáfana la necesidad de recibir la ayuda financiera que proveía el hijo para que sus derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas no se vean amenazados, la jurisprudencia no puede desconocer las realidades que surgen en el entorno familiar, por situaciones de facto, solidaridad y asistencia; por ello, se insiste, el sometimiento monetario debe evaluarse en cada caso particular y concreto. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, lo que se ve es la existencia de una interdependencia económica que impedía estarse a las necesidades de la actora, individualmente considerada, con desconocimiento de que tenía a cargo [una hija menor de edad]”.

En cuanto a la interdependencia económica, vale la pena traer a colación la sentencia CSJ SL475-2022, en la que se dijo:

[...] implica, precisamente, que varias personas del grupo familiar contribuyen al sostenimiento del hogar, de manera que la pérdida de alguno de sus miembros pone en entredicho la sostenibilidad económica del núcleo familiar, por lo menos en el nivel de vida que se tenía cuando el miembro desaparecido concurría a su sostenimiento. En otras palabras, la ley no exige que la dependencia económica generadora de la pensión de sobrevivientes sea exclusiva, pues ello repudiaría el sentido común, dado que, la mayor de las veces, como en el caso de núcleos familiares como el de que aquí se trata, éstos mantienen un nivel de vida conforme a sus posibilidades, en tanto y en cuanto la pluralidad de miembros que lo componen aportan económicamente o se

distribuyen cargas económicas propias de la vida individual y en familia. De esa suerte, la dependencia se puede dar respecto de una sola persona, como cuando aquella es la única responsable del sostenimiento familiar; o de un grupo o núcleo familiar, en donde dos o más personas que tienen un vínculo de esta naturaleza, soportan solidariamente el sostenimiento del hogar y la de por lo menos la atención de las necesidades básicas del hogar. Ahora, no puede desconocerse que las cargas familiares incluyen no solamente lo relativo a las necesidades primarias, esto es, las necesidades vitales mínimas de sustento, como son la alimentación, habitación, vestido y asistencia médica, sino que también se extienden a los gastos extraordinarios tales como los de esparcimiento de la familia o formación de sus miembros conforme al nivel de vida del núcleo familiar.

Por ello, merece especial atención la consideración del grupo familiar como familia nuclear: pareja e hijos, en donde todos ellos aportan --en proporción a sus respectivos ingresos-- para satisfacer las distintas necesidades de las personas que conviven en el hogar o trabajan para el mismo”.

Así las cosas, concluir desde una arista puramente cuantitativa que, el aporte efectuado por el causante del derecho no era relevante para su grupo familiar (padres, hermanas una de ellas menor de edad) resulta equivocado ya que ha debido examinar si la pérdida de lo aportado por aquel «pone en entredicho la sostenibilidad» de la familia (SL1636/2023).

SOLUCIÓN DEL ASUNTO

Como se observó, del análisis probatorio que hizo el juzgado concluyó que el aporte dado por el causante a su progenitor estaba dirigido básicamente en apoyar el sostenimiento de su hermano en condición especial y no para la propia subsistencia de su progenitor, aspecto que a juicio de la Sala va en contravía de los parámetros a tener en cuenta conforme lo traído a colación, razón por la cual el análisis del caso deberá ser desde la perspectiva del padre, esto es, en establecer si la contribución económica que recibía del causante tenía una relevancia tal, que la falta de lo aportado impactaba la sostenibilidad de su grupo familiar y, por tanto, la vida en condiciones dignas se tornan amenazados.

Para emprender el análisis de los elementos de convicción, se encuentra los siguientes:

a) **Informe técnico de investigación adelantado por COSINTE LTDA.**

De la entrevista realizada a **Pablo Elías Romero**, se informa: Que tiene 70 años, residente en la Vereda el Jazmín Altagracia, tiene una unión marital de hecho con María Elsy Flórez; que el causante nació el 2 de enero de 1981, falleciendo a los 38 años, sin que hubiere contado con hijos, era soltero, viviendo en la misma casa con el peticionario y con Pablo quien es discapacitado – hijo del demandante-, siendo sufragados los gastos del hogar y de su hijo discapacitado con la pensión de vejez que recibe el peticionario y con los aportes dados por el causante, los que oscilaban entre los \$300.000 y \$400.000 mensuales, encaminados a suplir los gastos de alimentación y del hogar, entre ellos, los que genera su hermano en condición especial. Cuantifica los gastos del hogar en

\$350.000 servicios públicos, \$500.000 alimentación y \$150.000 gastos del discapacitado. La casa donde viven es propia.

Entrevistado **José Gamboa**, vecino hace 20 años, manifestó: Conoce al causante y a su progenitor; que el solicitante laboraba era pensionado y era de avanzada edad; que en dicha casa vivía el causante, la compañera de su progenitor y un hermano discapacitado. Que el causante no tuvo esposa ni hijos; que el causante velaba económicamente por la manutención de su padre. **Vidal Largo Taba**, vecino del lugar, conocido del causante por espacio de 15 años, ratificó lo mencionado por el anterior. **Luis Alberto Romero Flórez**, hermano del causante, ratificó que el causante vivía con su progenitor, un hermano discapacitado y la compañera permanente del peticionario; que fueron 6 hijos los procreados por el demandante siendo únicamente el causante quien aportaba con la manutención de su padre porque los demás tenía sus propias obligaciones; que el causante se encargaba de apoyar el pago de los servicios públicos y alimentación, además que su hermano era discapacitado y que el causante apoyaba con una cuota mensual den por lo menos \$300.000 a \$350.000. Finalmente, **Carlos Andrés Romero Marín**, hermano del causante, ratificó lo mencionado por el anterior.

Dicho informe, concluyó que, al cotejar la información de entrevistas con la documental y el trabajo de campo, el demandante dependió económicamente del causante de manera parcial hasta el momento del deceso del hijo, por cuanto recibía una pensión de vejez sobre el salario mínimo.

En este punto, es de recordar lo indicado por la jurisprudencia respecto del valor probatorios de las investigaciones administrativas. Al respecto, el órgano de cierre de esta jurisdicción en Sentencia proferida por la Sala el 15 de mayo de 2.012, radicación 43212, pregonó "... la jurisprudencia de la Sala tiene definido el criterio de que los informes que recogen las investigaciones efectuadas por los funcionarios de las administradoras de pensiones para efectos de determinar la convivencia o la dependencia económica para discernir la condición de beneficiario de un derecho pensional, deben tenerse como "documento declarativo emanado de terceros", cuya valoración se hace en forma similar al testimonio (...)"

b) **Interrogatorio.**

El demandante **Pablo Elías Romero**, dijo que: Contaba con 73 años, de estado civil unión libre, con 5 hijos vivos, entre ellos un hijo especial, pensionado con un salario mínimo desde hace 12 años atrás. Informó que vive en casa propia (rancho en la vereda); que el único que le ayudaba económicamente era el causante porque los hijos restantes contaban con su propia obligación. Indica que su grupo familiar estaba conformado por él, su compañera permanente, el causante y el hijo en condición especial. Refiere que su hijo fallecido contaba con un trabajo estable devengando el salario mínimo; que aportaba para los gastos del hogar con \$400.000 y si le iba bien con \$500.000, de ello se pagaban los gastos del hogar que aproximadamente ascendían a \$1.800.000 mensuales, siendo ello la alimentación (800.000), los servicios públicos (120.000) y los gastos que generaban la manutención de su hijo discapacitado como lo eran medicamentos, vestuario, atención médica y su traslado mensual a las revisiones médicas.

c) **Testimonios.**

Helionay Agudelo Gallego.- Excompañero de trabajo del causante – el deponente era el supervisor del trabajo del causante - y vecino por espacio de más de 20 años. Refiere: Que el causante apoyaba económicamente a su progenitor frente a todos los gastos que este debía solventar. El causante trabajaba en labores agrícolas, devengando el salario mínimo, no tenía hijos ni pareja, falleciendo por causas naturales, aunque no estaba enfermo. Refiere que el grupo familiar del causante estaba compuesto por el papá que era pensionado, la madrastra, el causante y un hermano en condición especial quienes vivían todos en la misma casa, la cual era de propiedad del aquí demandante. Dijo conocer que el causante aportaba con los gastos de su hogar y aunque desconocía su monto, dijo que la ayuda era para el pago de los gastos de la casa y para el cuidado de su hermano discapacitado; que el apoyo económico era cada vez que recibía su quincena porque era lo que se sabía de su entorno y, además, era un aspecto que conocía porque el mismo causante se lo manifestaba, pues además de compartir espacios de trabajo, también eran amigos y compartían como tal.

Antonio de Jesús Colorado Tabora. Conoce por razones de vecindad al demandante y su familia desde hace 12 años, y fue excompañero de trabajo del causante y amigo de su familia. Contó que pasaba diariamente por la casa del demandante, visitándolos regularmente y participando en las reuniones familiares, relata: Que el causante no tenía hijos, ni pareja, vivía con el papá – que es pensionado -, la esposa del papá y un hermano llamado Pablo quien es “especial” en la casa de propiedad del demandante. Refiere que los otros cinco (5) hijos del demandante viven a parte; afirma que el demandante vivía de su pensión y con el “beneficio” que le daba el finado – sic-; que el demandante ocasionalmente trabajaba si le resultaba en construcción. Frente a los gastos de la casa del demandante dijo que por comentarios que le hacía el mismo causante, estos eran superiores al 1.200.000 porque el hermano generaba bastantes gastos; que el causante quería mucho al hermano y se preocupaba mucho por colaborarle al Padre, por lo que le colaboraba a este con \$400.000 o más, mensualmente.

Alexander Loaiza Batidas. Conocido del demandante y del causante por espacio de 12 años, habiendo sido compañero de trabajo del causante en la granja la Catalina. Contó: Que el demandante trabaja solo si le resulta algún día en el mes, porque él es mayor. En cuanto al causante, dijo haber sido su amigo; que el causante no tenía hijos ni pareja, vivía con la madrastra, el papá y un hermano especial; dijo que el causante ayudaba con \$400 o \$500 mensuales para ayudarle al hermanito y al papá, era para la comida, vestuario al hermano y demás.

Carlos Enrique Bedoya Grajales. Conocido del demandante y el causante por espacio de 20 años, siendo vecino por 10 años y amigo. Dijo: que le constaba que el causante no tenía hijos ni pareja, viviendo en la casa con el papá a quien le pasaba plata, lo cual sabía porque ha tenido contacto cercano con ellos, visitándolos constantemente porque vivió enseguida; que la ayuda era entre 300 mil y 500 mil pesos, dependiendo de cómo le iba al causante, siendo entregada dicha ayuda cada vez que recibía el pago del salario; que la casa donde vivían era del papá quien era pensionado y trabajaba en construcción ocasionalmente.

d) **Documentales.**

Con la demanda, además de haberse aportado copia de los documentos de identidad del causante y del demandante, además de los registros civiles de nacimiento de ambos y el de defunción del causante, se adosó en el archivo 3, página 9-14, el registro de nacimiento de Pablo Elías

Romero Marín – hijo del demandante – quien nació el 19 de junio de 1971, además de un certificado médico emitido por la EPS Salud Pereira del 14 de julio de 2020 el cual da cuenta que tiene como diagnóstico “*antecedentes de retardo mental moderado, secuelas de parálisis cerebral, discapacidad motora, estravismo ...*” y concepto de rehabilitación desfavorable.

Atendiendo el conjunto probatorio y dadas las particularidades del caso, llevan a establecer que el promotor de esta contienda si bien cuenta con ingresos propios – mesada sobre el salario mínimo - y una vivienda, esa sola circunstancia no lo hace autosuficiente, pues se encuentra acreditado que en dicha residencia al deceso del afiliado, cohabitaba el grupo familiar del actor conformado por él, su compañera permanente, su hijo discapacitado y el causante, núcleo familiar cuyos gastos se solventaban con lo recibido por el demandante con su pensión mínima y con el aporte económico que daba el causante, con el cual contribuía al pago de los gastos representados en la alimentación, los servicios públicos y los que eran generados por el hijo del causante quien cuenta con discapacidad motriz y retardo mental.

En este punto huelga mencionar que, conforme a las normas civiles y a su relevancia constitucional, en el aquí demandante como padre, recae el deber de alimentos respecto de su hijo discapacitado, el cual no se puede desligar de sus obligaciones económicas, como lo hizo la a-quo.

Es que en este aspecto, no se puede obviar que frente a las personas en condición de discapacidad, su protección la ejerce preferencialmente los padres de acuerdo con el régimen legal de los alimentos regulado en el Código Civil, en el título XXI del Libro I, aspecto frente al cual, la Corte Constitucional ha identificado que «los alimentos involucran un derecho, desde la perspectiva de su destinatario y titular, que corresponde al alimentario; una obligación para el responsable de asegurarlos, que corresponde al alimentante; y en algunos casos se fijan como una sanción por el incumplimiento de obligaciones»

Frente a ese deber de alimentos, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el derecho de alimentos «es aquél que tiene una persona para solicitar lo necesario para su subsistencia a quien por ley se encuentra obligado a darlo, cuando la persona no cuenta con la capacidad de procurárselo por cuenta propia». Asimismo, se ha señalado, de manera correlativa, que «la obligación alimentaria es aquella que la ley impone a una persona “(...) que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos, y tiene

su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia» (T-432-21).

Lo anterior, para significar que resulta equívoco sostener que el apoyo económico que le ofrecía el causante a su progenitor no fuera determinante para la congrua subsistencia de éste y de su núcleo familiar. Ello es así, porque se encuentra más que demostrado con la testimonial de **Helionay Agudelo Gallego, Antonio de Jesús Colorado Taborda, Alexander Loaiza Batidas y Carlos Enrique Bedoya Grajales** y con el resultado de la investigación administrativa donde fueron entrevistados **José Gamboa, Vidal Largo Taba, Luis Alberto Romero Flórez y Carlos Andrés Romero Marín** que el causante entregaba a su progenitor entre \$400.000 y \$500.000 mensuales, aporte con el que se solventaba el pago de los gastos de la casa que estaban asociados a la alimentación, servicios públicos y aquéllos que están en cabeza del progenitor, en virtud de la obligación alimentaria que tiene para con su hijo discapacitado a quien le debe proveer vestuario, medicamentos, servicios médicos y de transporte.

Las anteriores condiciones, conllevan a establecer que el progenitor del causante estaba supeditado económicamente a su hijo al momento del óbito, esto es, al 22 de enero de 2020. Ello se afirma porque el causante era el único que brindaba apoyo económico esencial a su progenitor para con ello, ofrecerle una congrua subsistencia, pues de las testimoniales surge con claridad que los ingresos del progenitor resultaban ser insuficientes para atender él solo con todos los gastos del hogar.

De otro lado, es claro que al ser suplidos todos los gastos del grupo familiar con los ingresos del progenitor y con el apoyo económico del causante, ante la falta de este último, es lógico que se afecta el mínimo vital y la calidad de vida del demandante, por lo que se puede afirmar que se acreditó la dependencia económica del padre respecto a su hijo fallecido, toda vez que las pruebas evidencian la transcendencia del aporte cierto, periódico (mensual) y representativo que este realizaba para suplir los gastos que le genera su núcleo familiar de carácter esencial como alimentación, transporte, medicamentos, servicios públicos esenciales, vestuario, entre otros, situaciones que denotan la falta de autosuficiencia económica del promotor de este proceso para atender la totalidad de los gastos familiares para la calenda en que falleció su descendiente. Es que la ausencia del aporte del causante, afecta de manera directa las condiciones de vida del progenitor y su grupo familiar, pues conlleva a que su condición económica se vuelva más precaria, porque el progenitor con su mesada mínima y con

lo contribuido por el causante, conformaba un presupuesto común que garantizaba a su padre, la satisfacción de sus cargas económicas primordiales que, al ser despojado de la ayuda recibida, su mínimo vital y la vida en condiciones dignas se vieron directamente amenazados.

De manera que, al existir evidencia que el apoyo económico del causante era imprescindible para garantizar a su progenitor la satisfacción de las necesidades básicas de la unidad familiar, no se puede predicar que contaba con autonomía económica, se itera, el deceso del afiliado genera impacto en la sostenibilidad económica del demandante y su grupo familiar ante la pérdida de uno de los ingresos que constituía parte de la base de su economía.

En casos como el presente, la Sala de Casación Laboral sostiene que los padres con pensión y bienes propios tienen derecho a la pensión de sobrevivientes siempre y cuando puedan demostrar su dependencia económica con respecto al hijo fallecido. En este caso particular, se presentaron circunstancias especiales que indican la necesidad del aporte que el fallecido proveía a su progenitor. Estas circunstancias incluyen tener a cargo un hijo discapacitado con más de 50 años de edad que presenta retardo mental, parálisis cerebral y discapacidad motora, lo que implica necesidades económicas adicionales para satisfacer sus necesidades básicas. Además, el padre del fallecido tiene 73 años, lo que agrava su situación.¹

Lo previo, resulta suficiente para concluir que Pablo Elías Romero tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de padre del causante, en los términos de los cánones 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, respectivamente, toda vez que el afiliado cotizó en los tres últimos años anteriores al fallecimiento más de 50 semanas, como se anotó al inicio de esta sentencia.

Monto de la pensión y retroactivo

En lo atinente al monto de la pensión, debe señalarse, que conforme el historial de semanas, **Albert Yony Romero Marín** siempre cotizó sobre la base del salario mínimo, suma a la que equivaldrá la primera mesada de la pensión de sobrevivientes a favor de su progenitor Pablo Elías Romero; la

¹ Véase también las sentencias SL 1730 y 1731 y 2023

que para el 2020, año en que ocurrió el fallecimiento del afiliado, ascendía a \$877.802, correspondiéndole el 100% de dicha suma.

Ahora, Porvenir S. A. deberá reconocer y pagar al demandante 13 mesadas pensionales por año, en razón a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005; debiendo aplicar los incrementos dispuestos por la ley y, las que en lo sucesivo se sigan causando.

Bajo estas condiciones por concepto de retroactivo pensional, calculado desde el **22 de enero de 2020** con corte al **30 de septiembre de 2023**, se deberá cancelar un total de \$46.047.815, como se observa a continuación:

Año	Mesadas	Mesada Adicional	Mesadas Ordinaria	Total
2020	11,3	877.803	9.919.174	10.796.977
2021	12	908.526	10.902.312	11.810.838
2022	12	1.000.000	12.000.000	13.000.000
2023	9	0	10.440.000	10.440.000
TOTALES	1329	2.786.329	43.261.486	46.047.815

Como quiera que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización del aporte en salud en el porcentaje legal y transferirla a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado, en ese orden se autorizará a la demandada a deducir del valor del retroactivo el monto de los aportes que corresponda.

Excepciones

En cuanto a las excepciones formuladas, no prospera la de prescripción, teniendo en cuenta que el afiliado falleció el 22 de enero de 2020; la reclamación se presentó el 12 de febrero de 2021 – archivo 3, pág. 16 y la demanda se presentó el 1 de julio de 2021, palmario resulta que las mesadas no se afectaron por dicho fenómeno porque no trascurrió el término trienal previsto en el artículo 151 del CPTSS.

De otro lado, al obrar que al demandante le fue pagada la devolución de saldos el 11 de febrero de 2021, en valor de \$11.403.515 y que, Porvenir S.A. formuló la excepción de compensación, se dispondrá a autorizar a la AFP para que al momento de realizar el pago del retroactivo proceda a descontar de allí, la suma de lo pagado, debidamente indexada.

Intereses moratorios.

En torno a los intereses moratorios, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, disponen su reconocimiento como consecuencia de la mora en el pago de las mesadas pensionales, considerados jurisprudencialmente como una forma de resarcir el perjuicio causado por el retardo en la solución de las mesadas pensionales, planteándose de antaño por la Jurisprudencia² que estos al no tener un carácter sancionatorio, motivo por el cual ante la tardanza en pago de las mesadas pensionales, hay lugar a su imposición independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento de la administrador, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional (CSJ SL964-2023 y SL1636-2023), por lo que se le condenará a reconocerlos desde el **12 de abril de 2021**, acorde a lo establecido en la Ley 717 de 2001, que dispone su causación pasados dos meses de la reclamación pensional, que como quedó visto lo fue el 12 de febrero de dicho año.

Finalmente, como quiera que el recurso de apelación prosperó, se condenará en costas a Porvenir S.A. en ambas instancias, siendo las de primera en una proporción del 95% de las causadas.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el juzgado cuarto laboral del circuito de Pereira del 16 de febrero de 2023, y, en su lugar, **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, a reconocer y pagar a **PABLO ELIAS ROMERO**, en un 100% la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del afiliado Albert Yony Romero Marín, sobre la base de 13 mesadas al año, a partir del 22 de enero de 2020, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, a reconocer y

² SCL26728_2006, Rad. 42783 del 13-06-2012

pagar a **PABLO ELIAS ROMERO** el retroactivo de las mesadas ordinarias y adicionales a partir del **22 de enero de 2020**, ascendiendo el valor de dicho retroactivo, con corte al **30 de septiembre de 2023**, por la suma de \$46.047.815, sin perjuicio de los valores que se siga causando hasta el momento del pago efectivo.

TERCERO: AUTORIZAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** a deducir del valor del retroactivo pensional el monto de los aportes que correspondan al sistema general de seguridad social en salud.

CUARTO: AUTORIZAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** a descontar del retroactivo pensional a título de compensación, la suma pagada al demandante por concepto de devolución de aportes por **\$11.403.515**, además de la indexación sobre dicha suma de dinero desde el 11 de febrero de 2021 al momento de pago efectivo del retroactivo.

QUINTO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, a reconocer y pagar a favor de **PABLO ELÍAS ROMERO**, los intereses moratorios en la forma prevista en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 12 de abril de 2021, hasta el pago total de la obligación.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas incluida la de prescripción, a salvo la de compensación.

SÉPTIMO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, a favor del demandante. Las de primera instancia lo serán en un 95% de las causadas.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
Con salvamento de voto

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **8bac075fa95b29521ce7e50ba9646ea636f66724c286f79cc9de4b4eb0a86c4f**

Documento generado en 02/11/2023 03:04:36 PM

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