



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-003-2015-00291-01
DEMANDANTE: DILMA MUEGUES FARFAN
DEMANDADA: PORVENIR S.A.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 17 de agosto de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Dilma Muegues Farfán contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.

ANTECEDENTES

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A., para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- Que se condene a la demandada a reconocer y pagar pensión de sobreviviente; retroactivo de las mesadas ordinarias y adicionales a partir del 26 de abril de 2013, debidamente indexados.

1.2.- Que se condene a Porvenir S.A. al pago de intereses moratorios, costas y agencias en derecho, y lo que ultra y extra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que estuvo casada con Héctor Guillermo Fragozo, de cuya unión nacieron los hijos Héctor Guillermo y Yainis Rosi Fragozo Muegues.

2.2.- Que no estaba conviviendo con Héctor Guillermo Fragozo desde hace más de 20 años, dedicándose a laborar en oficios varios.

2.3.- Que Yainis Rosi Fragozo Muegues, inició el 18 de febrero de 2011 su vinculación laboral con la empresa Aseos Colombianos S.A. – Aseocolba, y falleció el 26 de abril de 2013.

2.4.- Que Yainis Rosi Fragozo Muegues estuvo afiliada a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías a partir del 19 de febrero de 2011 hasta el 26 de abril de 2013, fecha de su fallecimiento, cotizando para la seguridad social en pensiones, para las contingencias de vejez, invalidez y muerte durante 2 años, 2 meses y 7 días, equivalentes a 112,42 semanas.

2.5.- Que convivió con su hija Yainis Rosi Fragozo Muegues desde su nacimiento el 5 de marzo de 1983 hasta su fallecimiento, de quien en los últimos años dependía económica, social y moralmente, ya que por su edad y quebrantos de salud no era contratada para las labores que habitualmente venía ejerciendo.

2.6.- Que el 3 de diciembre de 2013 presentó ante el Fondo privado AFP-Horizonte, reclamación para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de la causante Yainis Rosi Fragozo.

2.7.- La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A. se fusiono y absorbió a la AFP Horizonte, asumiendo sus derechos y obligaciones.

2.8.- Que Porvenir S.A. mediante comunicación del 15 de agosto de 2014 negó la pensión de sobreviviente, bajo el argumento de que no dependía económicamente de la afiliada, según la entrevista realizada por la empresa aseguradora Mapfre Colombia el 3 de julio de 2014.

2.9.- La reclamación administrativa ante Porvenir S.A. se agotó mediante comunicación del 15 de agosto de 2014 que negó la pensión de sobreviviente.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, admitió la demanda por auto del 2 de junio de 2015, folio 65, disponiendo notificar y correr traslado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., entidad que contestó oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo i) inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivencia, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda; ii) falta de demostración jurídica de la dependencia económica; iii) falta de legitimación en la causa por pasiva; iv) buena fe; v) prescripción, y vi) genérica.

3.1.- la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, llamo en garantía a la Compañía Mapfre Colombia vida seguros S.A. en virtud del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia de los afiliados a AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A. con vigencia entre el 01 de enero de 2010 hasta el 1 de enero de 2014, solicitando que se le condene al pago de la suma adicional para la financiación de la pensión de sobrevivientes de la actora, mesadas retroactivas, intereses moratorios y costas, en el evento de que se profiera sentencia favorable a la accionante.

3.2.- Mediante auto del 1 de octubre de 2015 se admitió el llamamiento en garantía, disponiendo notificar y correr traslado a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., la que contesto oponiéndose al llamamiento y excepcionando: i) límite del valor de las sumas adicionales necesarias; ii) inexistencia de la obligación; y, iii) genérica.

Frente a las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de mérito: i) buena fe; ii) inexistencia de la obligación; iii) prescripción; y iv) genérica.

3.3.- El 3 de agosto de 2016 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. se declara confeso de los hechos del llamamiento susceptibles de confesión; se declaró fracasada la etapa de conciliación por falta de ánimo conciliatorio del demandado, y al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, se decretaron y evacuaron las pruebas solicitadas.

3.4.- El 17 de agosto de 2016, se dio apertura a la audiencia de trámite y juzgamiento, a la que asistieron los dos extremos procesales, y luego de escuchados los alegatos de conclusión, se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió reconocer a favor de la actora pensión de sobrevivientes, en condición de beneficiaria de la causante Yainis Rosi Fragozo Muegues, a partir del 26 de abril de 2013, por valor de \$589.500, la cual se incrementará anualmente con el IPC; condenó a Porvenir S.A. a pagarle 12 mesadas ordinarias y 1 adicional en forma vitalicia, incluirla en nómina de pensionados, pagar la suma de

\$26.044.228 por mesadas atrasadas hasta el 30 de julio de 2016, intereses del art. 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 3 de febrero de 2014, sobre cada una de las mesadas pensionales, a la tasa máxima vigente al momento que se efectúe el pago.

Así mismo, declaró que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. esta obligada a responder por las obligaciones a cargo de Porvenir S.A. hasta el valor asegurado; declaró no probadas las excepciones planteadas por Porvenir S.A. y la llamada en garantía; condenó en costas a la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho \$2.604.000.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, al ocurrir la muerte de la afiliada en el año 2013, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, que entro en vigencia el 29 de enero de ese año, la que exige el cumplimiento de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, situación que en el presente caso se encuentra acreditada.

Que así mismo, se acreditó que la demandante es la madre de la causante, por lo que de conformidad con el artículo 47 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es beneficiaria de pensión de sobreviviente.

Expuso que las pruebas presentadas por la parte demandada no son suficientes para negar el derecho reclamado por la actora, pues la investigación administrativa realizada por Mapfre adolece de información veraz y efectiva, además no la exige la ley de seguridad social para demostrar la calidad de beneficiaria, ni la dependencia económica, y que por el contrario tal situación quedo evidenciada con las declaraciones de Rosa María Brochero y Lilia Teresa Salas Farfán.

Que el concepto de dependencia económica no puede circunscribirse a carecer de ingresos, lo que debe demostrarse es la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que le permite a los padres subsistir de manera digna, el cual se predica de la situación que tenían al momento del fallecimiento del hijo, de la necesidad de sometimiento y sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo que no les permite después de su muerte llevar una vida con autosuficiencia económica, en vista del fallecimiento.

Que dado que la actora dependía económicamente de la causante, tiene derecho a la pensión de sobreviviente, cuyo monto se determina aplicando la regla contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con el artículo 48 inciso 2, por lo que al haber cotizado la causante menos de 500 semanas le correspondería el 45% del IBL, no obstante como el tiempo cotizado actualizado con el IPC arroja un salario inferior al salario mínimo legal vigente, y al estar prohibido reconocer la pensión por un monto inferior al salario mínimo, corresponde reconocer a la señora Dilma Muegues Farfán para el año 2013 una mesada por un monto de \$589.500 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para la fecha.

Consideró que hay lugar al pago de intereses moratorios, al existir una solución tardía en el reconocimiento pensional, y que dado que la actora solicitó la pensión de sobreviviente el 3 de diciembre de 2013, los 2 meses con los que contaba la entidad para resolver la petición se cumplían el 4 de febrero de 2014, es desde esta última fecha que se causan los intereses moratorios hasta la fecha en que se cancelen las mesadas atrasadas.

Señaló que, como la actora tiene derecho al pago de la mesada pensional en monto de un salario mínimo, para el 2013 la parte demandada le adeuda a partir del 26 de abril de 2013 un total de

\$4.833.500; que para el año 2014 le adeuda \$8.008.000; para el año 2015 \$8.376.550; para el año 2016 hasta el 30 de julio de ese año un total de \$4.826.178; para un total de \$26.044.228 mesadas dejadas de cancelar con sus respectivos intereses moratorios.

Respecto a las excepciones planteadas por Porvenir, indicó que no se configura la prescripción y que las demás excepciones quedaron desvirtuadas; respecto a las excepciones planteadas por el llamado en garantía señaló que la prescripción no se avizora, pues el termino para solicitar no se encuentra vencido, y que la buena fe implica estar dispuesta la aseguradora a pagar el monto asegurado, y puesto que Porvenir tiene derecho a reclamar la póliza suscrita con el llamado en garantía, la cual se encontraba vigente al momento de ocurridos los hechos, las excepciones no están llamadas a prosperar.

4.1.- Inconforme con la decisión, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación al considerar que i) la demandante no demostró la dependencia económica de la actora, puesto que durante toda la vida realizó una actividad económica (lavado y planchado de ropa), incluso durante el tiempo que ocurrió la enfermedad de su hija; ii) la afiliada estuvo cobijada por incapacidades antes del fallecimiento, recibiendo el 66% del salario, por lo que sus ingresos eran para sufragar los gastos de la enfermedad, no para el mejoramiento de la calidad de vida de la actora; iii) la actora nunca dejó de trabajar, iv) los testimonios no dieron fe de la dependencia económica de la actora, pero si del apoyo incondicional durante la enfermedad.

4.2. Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. presentó apelación alegando que no se acreditó la dependencia económica de la actora frente a su hija, y que tanto el informe investigativo realizado por la aseguradora y los testimonios corroboran que no existía tal dependencia. Solicita que

se valore el informe y los testimonios, en consecuencia, se revoque la decisión, para en su lugar conceder las excepciones propuestas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 3 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de reconocer la pensión de sobreviviente a la actora.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Yainis Rocy Fragozo Muegues nació el 5 de marzo de 1983 y falleció el 26 de abril de 2013.
- Que Dilma Rosa Muegues Farfán es la madre de Yainis Rosy Fragozo.

- Que Yainis Rosy Fragozo cotizó en pensiones a la AFP Horizonte – hoy Porvenir S.A. desde febrero de 2011 a través de la empresa Aseos Colombianos Aseocolba S.A. hasta el 28 de abril de 2013, folios 166, 173 a 174.

- El 3 de diciembre de 2013 Dilma Rosa Muegues Farfán solicitó pensión de sobrevivientes ante la AFP BBVA Horizonte, la que le fue negada mediante comunicación del 15 de agosto de 2014.

- BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías es el tomador de una póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, con Mapfre Colombia.

8.- En torno a la normatividad aplicable para la pensión de sobrevivientes que reclama la señora Dilma Rosa Muegues Farfán, es posición pacífica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige esa clase de prestaciones es la vigente al momento en el que se produce el fallecimiento del causante. En este caso, consta que la señora Yainis Rosi Fragozo Muegues, falleció el 26 de abril de 2013, por lo que le es aplicable la Ley 797 de 2003 modificatoria de la Ley 100 de 1993, que establece:

ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

(...)

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

d) A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

(...)

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

De acuerdo con lo anterior, es claro que, en vigencia de la aludida normatividad, la causación de la pensión de sobrevivientes, una vez reunidos los requisitos establecidos, se reconoce a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado, por lo que para su solicitud es necesario acreditar mediante prueba idónea el aludido deceso, el vínculo entre el solicitante y el causante, y tratándose de los padres la dependencia económica.

8.1.- Advertido lo anterior, debe indicarse que en el caso sub examine, se tiene acreditado que Dilma Rosa Muegues Farfán es la madre de Yainis Rosi Fragozo Muegues, folio 14, y que de conformidad con las declaraciones extra proceso aportadas y las testimoniales no hay otra

persona con mejor derecho para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente de la actora.

Así mismo, no hay duda que Yainis Rosi Fragozo Muegues contaba con la densidad de semanas exigida para el reconocimiento de la pensión aquí pretendida, esto es, 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento.

8.3.- Ahora bien, se avista que en el caso sub examine, la controversia planteada por Porvenir S.A. y Mapfre se contrae a determinar si la demandante cumple con el requisito de dependencia económica exigido para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por cuanto consideran que el informe investigativo realizado por Mapfre y las pruebas testimoniales recibidas en el proceso, acreditan que la actora desarrollaba una actividad económica, esto es lavado y planchado de ropa, y no recibía dineros de su hija para mejorar su calidad de vida.

Pues bien, vistas las documentales a las que hacen referencia los apelantes, se advierte que el informe investigativo realizado por Mapfre, folios 222 a 236, corresponde a un cuestionario diligenciado por la entrevistadora Fabiola Montiel Sánchez; así mismo, las entrevistas adelantadas y el informe final de la reclamación presentada por la aquí accionante, folios 238 a 258 fue realizado por la firma Consultando Ltda.

A este respecto, es pertinente señalar que ha sido pacífica la posición de la Corte Suprema de Justicia, según la cual el informe de investigación que administrativamente cursó la aquí demandada se asemeja a una prueba testimonial, la que, al ser signada por un tercero, requiere de su comparecencia al proceso para ratificar su testimonio, a fin de tener valor probatorio (SL1169-2019, 10 abr.2019, rad.64490), por tanto, dado que en el presente asunto los signatarios de los informes aludidos no fueron llamados a deponer sobre los mismos, no es

admisible dicha investigación como prueba de la falta de dependencia económica de la señora Dilma Rosa Muegues Farfán.

De otra parte, contrario a lo esgrimido por los apelantes, constan las declaraciones extraprocesales de Rosa María Brochero Romero -ex empleadora de Yainis Rosi-, y Lilia Teresa Salas de Farfán -vecina-, folios 20 a 21, las que dan cuenta que la actora vivía con su hija Yainis Rosi hasta el día de su muerte, y que durante los últimos años dependía económicamente de ella, ya que por su edad no podía desempeñarse en su trabajo de lavar y planchar ropa; afirmaciones que reiteraron en la audiencia realizada el 3 de agosto de 2016, por lo que gozan de pleno valor probatorio.

Nótese que, si bien los deponentes señalaron que la actora se dedicaba a lavar y planchar, de ello no puede predicarse que contara con ingresos suficientes para su sostenimiento de manera independiente, ni que su hija no la socorriera en su manutención. A ese respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3590 de 2021, dijo:

Lo importante es que la desaparición del auxilio por la muerte del proveedor, afecte negativamente la solvencia del progenitor «en importante nivel, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece». (CSJ SL1243-2019), entre otras.

Pues bien, de conformidad con la reciente sentencia SL3586 de 2021 de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, la dependencia no requiere ser absoluta, pero sí debe acreditarse que el padre o madre reclamante estaba subordinado económicamente al hijo fallecido, por tanto, dado que en el presente asunto la demandante logró acreditar la

dependencia económica frente a su hija, y que tal situación no fue desvirtuada por las accionadas, encuentra esta Sala acertada la decisión del Juez de primer grado de conceder el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en los términos en que lo hizo.

9.- Dado que no existen otros reparos, esta Colegiatura procederá a confirmar la decisión proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 17 de agosto de 2016, por las razones aquí expuestas. Al no prosperar el recurso de apelación se condenará en costas a la parte demandada, por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

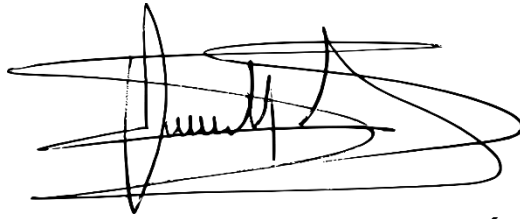
DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de agosto de 2016, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, por las razones aquí expuestas.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado