El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2018-00311-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Tulia Inés Londoño de Montoya y otro

Demandado: Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistradas ponentes: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Providencia: Sentencia del 5 de junio de 2020

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / DEBE SER CIERTA, REGULAR Y SIGNIFICATIVA / VALORACIÓN PROBATORIA / NO DEMOSTRARON LOS DEMANDANTES QUE LO FUERA.**

… está suficientemente decantado que la dependencia económica se concibe bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, con lo cual no se descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente…

En efecto, la Corte Constitucional estableció, entre otras, en la sentencia C-111/2006, que no constituye independencia económica de los padres el hecho de que incluso perciban otra prestación; que tampoco se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional y que los ingresos ocasionales o el hecho de poseer un predio no generan independencia, de manera que la dependencia económica es una situación que sólo puede ser definida en cada caso concreto.

Sobre este particular, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha precisado… que si bien la dependencia de los padres no debe ser total o absoluta, la misma debe cumplir con unos elementos básicos para que proceda el reconocimiento pensional. Estos elementos fueron definidos en la sentencia SL-14923 del 29 de octubre de 2014… de la siguiente manera: “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 (…)”.

En otra sentencia sobre la misma materia, la Corte precisó que la dependencia económica no se presume y mucho menos se puede tener por cierta con la sola afirmación que se haga al respecto, pues los pretendidos beneficiarios deben demostrar que el aporte que recibían del afiliado en efecto era regular y significativo o subordinante al punto que, a su muerte, ya no pueden solventar sus condiciones de existencia en condiciones dignas…

En cuanto a la dependencia económica del padre, aunque no se descarta la posibilidad de que recibiera ayuda económica o regalos de su hijo, esto no es suficiente para acceder al derecho pretendido, pues brillan por su ausencia las pruebas del monto y periodicidad de tales ayudas; al contrario, lo que quedó demostrado era que aquel trabajaba como vendedor de rifas, que vivía en casa propia y que incluso aparentemente ayudaba de alguna manera al sostenimiento de su esposa…

… la demandante Tulia Inés Londoño no logró acreditar la subordinación económica requerida como para encontrarla beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por su hijo, y en consecuencia próspera la apelación de la demandada PORVENIR S.A.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de mis compañeros, me permito salvar parcialmente mi voto en este asunto, para lo cual me valgo de los argumentos que presenté en la ponencia derrotada parcialmente, en la que consideré que la madre acreditaba los requisitos para acceder a la prestación reclamada y por tal motivo me mostré partidaria de confirmar la decisión de primer grado. (…)

La Sala mayoritaria parte de la tesis de que un salario mínimo hace autosuficiente a una persona, pero en Colombia el SMLMV realmente es muy bajo en relación al valor de la canasta familiar y en comparación a otros países. Por eso, se puede afirmar, por las reglas de la experiencia, que dicho valor no hace auto suficiente a una persona y menos a una madre que tiene a cargo a hijos menores de edad o en edad de estudio, como ocurre en el presente caso. (…)

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistradas ponentes:

**Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(5 de junio de 2020)**

##### Sistema oral - Audiencia VIRTUAL de juzgamiento

Siendo las \_\_\_\_ de hoy, 5 de junio de 2020, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira integradas por la Magistradas y el Magistrado que a continuación se presentan: Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, y quien les habla ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, en calidad de Magistrada Ponente, se constituyen en **audiencia pública de juzgamiento virtual** en los términos del Acuerdo PCSJA 20-11549 del 7 de mayo de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en el proceso ordinario laboral instaurado por **TULIA INÉS LONDOÑO DE MONTOYA** y **CARLOS ARTURO MONTOYA AGUDELO** en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías** **PORVENIR S.A., en adelante PORVENIR.**

**PROTOCOLO PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA VIRTUAL:**

Se les recuerda a los asistentes que esta audiencia virtual se hace a través de la herramienta tecnológica TEAMS. A efectos de no tener inconvenientes con la señal, les ruego a los asistentes que por ahora sólo activen el video y tengan apagado el micrófono en sus respectivos aparatos electrónicos. El micrófono lo activarán cada vez que se les conceda el uso de la palabra. El video permanecerá activo mientras se presentan y expresen los alegatos de conclusión. Hecho lo anterior se deberá desactivar el vídeo y el micrófono. Si tienen alguna duda o problemas con la señal o el audio durante la realización de la audiencia, en lo posible escriban al chat para que el secretario ad-hoc les resuelva el problema o inquietud, y en caso de ser necesario se pausará la audiencia mientras se supera el inconveniente.

En aquellos casos en los que sea necesario por parte de la Sala darles a conocer algún documento, se les remitirá a sus correos electrónicos, cuando la Magistrada Ponente así lo anuncie. Así mismo se les remitirá al email la respectiva acta que se levante con ocasión de esta audiencia. En estos eventos, les ruego que estén atentos a sus emails.

(…)

**S E N T E N C I A**

Antes de darles el uso de la palabra para los alegatos de conclusión, me permito hacer un resumen de los antecedentes procesales en este asunto que tiene por objeto desatar el recurso de apelación promovido por ambas partes en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 19 de julio de 2019.

**PROBLEMA JURÍDICO**

En este asunto verificaremos si se puede asegurar que la señora **TULIA INÉS LONDOÑO** de **MONTOYA** y el señor **CARLOS ARTURO MONTOYA AGUDELO**, dependían económicamente de su hijo mayor, **CARLOS ARTURO MONTOYA LONDOÑO**, quien falleció el 17 de septiembre de 1999. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

**1. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES**

Se encuentra por fuera de toda discusión, que el interfecto falleció el 22 de enero de 1999 en un accidente de tránsito a la edad de 21 años, que no tuvo vida marital, ni procreó hijos, y que, a la fecha de la muerte, acumulaba más de 26 semanas cotizadas dentro del último año inmediatamente anterior a su deceso.

Es del caso indicar que los citados demandantes pretenden el pago de la pensión de sobrevivientes desde el 22 de enero de 1999 y el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la misma fecha, para lo cual alegan que dependían económicamente de su fallecido hijo, sin dar mayores detalles de esa circunstancia.

En respuesta a la demanda, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías** **PORVENIR S.A.** niega la existencia del auxilio pecuniario del afiliado para con sus progenitores y señala que precisamente con fundamento en la ausencia de dicha subordinación económica han negado reiteradamente el reconocimiento la pretendida prestación económica, ello por cuanto de acuerdo con la investigación familiar aportada al plenario, la misma accionante se reconoce económicamente autosuficiente como auxiliar de servicios de la empresa NÉSTLE de COLOMBIA y el demandante reconoce que su ocupación es la de vendedor y que vive en una casa de su propiedad en el barrio campestre A del municipio de Dosquebradas (Risaralda).

**2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primer grado accedió al reclamo pensional de TULIA INÉS (madre del fallecido) y rechazó las pretensiones de CARLOS ARTURO (padre), al considerar que esteúltimo no aportó al proceso prueba alguna del monto y periodicidad de la ayuda económica que supuestamente le proveía su hijo, mientras aquella logró acreditar, a través de los testimonios las señoras LUZ DARY y TERESITA, que se dividía los gastos del hogar con su hijo, ya que ambos devengaban como salario una suma equivalente al salario mínimo de aquella fecha y con la suma de estos ingresos pagaban arrendamiento, servicios públicos, alimentos y *“créditos que pudieran existir”,* y era tan importante este aporte que no tuvo más remedio que reemplazarlo tras la muerte de su hijo con la preparación de almuerzos y alimentos para la venta al público, ya que no *“se arrugó para el trabajo”* y *“no podía echarse a morir y desamparar a su hija que apenas era una estudiante de bachillerato”*.

Consecuencia de lo anterior, condenó al fondo de pensiones demandado al pago de la pensión vitalicia de sobrevivientes a favor de la señora TULIA INÉS LONDOÑO de MONTOYA, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal, desde el 25 de junio de 2015, declarando prescritas las mesadas causadas entre el 17 de septiembre de 1999 y el 24 de junio de 2015, habida cuenta de que transcurrieron más de tres años desde el primer reclamo administrativo de la prestación ante la AFP y la fecha de presentación de la demanda. Asimismo, impuso el pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100/1993, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta el momento en que se haga efectivo su cumplimiento, pues la obligación a cargo del fondo de pensiones solo surgió a la vida desde el momento en que la justicia disipó las dudas frente a la calidad de beneficiarios que alegan los demandantes.

**3. RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión interponen recurso de apelación los apoderados judiciales de ambos contendientes procesales. De un lado, el apoderado de la parte actora, reclama el pago de los intereses moratorios a favor de la demandante desde la misma fecha de causación de la pensión, pues la sentencia no es constitutiva sino declarativa del derecho y los intereses moratorios son *“taxativos e imperativos”* y los debe asumir el fondo de pensiones que niega una pensión que posteriormente es reconocida por la justicia, como ocurre en este caso. Asimismo, insistió en las pretensiones del padre del causante, pues es evidente que los ingresos que percibía como vendedor de rifas y boletas eran insuficientes para sufragar sus gastos congruos de transporte, alimentación y vestido, y, por eso, dependía exclusivamente del auxilio económico de su hijo, tal como se ratifica con los testimonios practicados en 1ra- instancia.

De otra parte, la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., solicita la revocatoria de la decisión en segunda instancia, al considerar que los ingresos del causante no le permitían aportar al sostenimiento del hogar, pues llevaba muy poco tiempo laborando, un poco más un año, y además tenía un crédito de una moto, de modo que el poco dinero que le quedaba lo aportada al hogar para sus propias necesidades de vivienda, alimentación y servicios públicos.

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Dte… Dda… el Ministerio Público

Como todos han expresado sus alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público, en este momento les ruego desactivar sus videos y micrófonos. Gracias.

Escuchados los alegatos de conclusión, la Magistrada ponente considera necesario hacer un receso de la audiencia para reunirse en privado con el resto de Magistrados.

Se reanuda esta audiencia. Después de deliberar, en vista de que los Magistrados no avalan uno de los argumentos expuestos por la Magistrada Ponente, en el momento procesal oportuno se cederá la palabra a la Magistrada Olga Lucía Hoyos Sepúlveda para que exponga la tesis mayoritaria, y posteriormente continuará la ponente con la decisión restante.

**4.1. DE LA CALIDAD DE BENEFICIARIOS DE LOS PADRES**

Para resolver el problema jurídico planteado es pertinente recurrir a los lineamientos expuestos por la jurisprudencia en relación con los alcances de la dependencia económica de los ascendientes respecto del causante. En este sentido, está suficientemente decantado que la dependencia económica se concibe bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, con lo cual no se descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente. Por ello, **es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer el hijo.**

En efecto, la Corte Constitucional estableció, entre otras, en la sentencia C-111/2006, que no constituye independencia económica de los padres el hecho de que incluso perciban otra prestación; que tampoco se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional y que los ingresos ocasionales o el hecho de poseer un predio no generan independencia, de manera que la dependencia económica es una situación que sólo puede ser definida en cada caso concreto.

Sobre este particular, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha precisado, tal como ha sido acogido por esta Corporación en múltiples providencias, que si bien la dependencia de los padres no debe ser total o absoluta, la misma debe cumplir con unos elementos básicos para que proceda el reconocimiento pensional. Estos elementos fueron definidos en la sentencia SL-14923 del 29 de octubre de 2014 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno -reiterados en la SL-2886 de 2018-, de la siguiente manera: *“i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario (…); ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario; 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 (…)”.*

En otra sentencia sobre la misma materia, la Corte precisó que la dependencia económica no se presume y mucho menos se puede tener por cierta con la sola afirmación que se haga al respecto, **pues los pretendidos beneficiarios deben demostrar que el aporte que recibían del afiliado en efecto era regular y significativo o subordinante al punto que, a su muerte, ya no pueden solventar sus condiciones de existencia en condiciones dignas.** En esa misma sentencia, el órgano de cierre de la jurisdicción laboral precisó, que una persona es dependiente cuando no cuenta con grado suficiente de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece y que tales asignaciones eran proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de suerte que, si recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia (sentencia SL18517 del 1º de noviembre de 2017). De modo que una cosa es la dependencia total y absoluta que implica carencia de recursos de distinta índole, y otra muy distinta, la imprescindibilidad de una ayuda, que implica, pese a que se tengan ciertos recursos, que esa ayuda resulta vital y necesaria para el mantenimiento de las condiciones de vida, que, sin ella, se deteriorarían.

**Ponencia de la Doctora Ana Lucía Caicedo Calderón**

**De los requisitos que debe acreditar CARLOS ARTURO MONTOYA AGUDELO**

En cuanto a la dependencia económica del padre, aunque no se descarta la posibilidad de que recibiera ayuda económica o regalos de su hijo, esto no es suficiente para acceder al derecho pretendido, pues brillan por su ausencia las pruebas del monto y periodicidad de tales ayudas; al contrario, lo que quedó demostrado era que aquel trabajaba como vendedor de rifas, que vivía en casa propia y que incluso aparentemente ayudaba de alguna manera al sostenimiento de su esposa, de quien se encontraba separado al momento de la muerte de su hijo; por lo que fracasa la apelación de la parte demandante.

**Ponencia de la Doctora Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**

**De los requisitos que debe acreditar TULIA INÉS LONDOÑO**

La demandante Tulia Inés Londoño no logró acreditar su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivencia causada por su descendiente, en tanto que ella era autosuficiente para el momento del óbito y dicha condición permaneció por lo menos algunos años después del fallecimiento; por lo que, se descarta la subordinación económica como requisito fundamental para otorgar el derecho perseguido.

En efecto, obra en el expediente el interrogatorio de **TULIA INÉS LONDOÑO** en el que aseguró que para la época comprendida entre 1995 y 1999 – año del fallecimiento – su núcleo familiar estaba conformado por su cónyuge y sus dos hijos; lapso para el cual el hogar era sostenido por ella y el fallecido, que contribuía en el pago de servicios públicos, alimentación y en la cuota de la compra de la casa. Concretamente aseveró que para la fecha del óbito, ella laboraba en Nestlé y tal vínculo laboral permaneció hasta el año 2001, esto es, hasta después del fallecimiento de su hijo. Actividad por la que devengaba un salario mínimo.

Interrogatorio del que emerge en primer lugar, la confesión de la demandante respecto a que percibía un ingreso mensual de un salario mínimo, incluso hasta dos años después de la muerte de su hijo, de lo que se desprende por este lado que contaba con un trabajo estable para la fecha del óbito.

En segundo lugar, aparece la afirmación de que su descendiente contribuía al pago de los elementos básicos de la vivienda, entre ellos, la cuota mensual por la compra de la vivienda; sin embargo, la misma no fue acreditada con las pruebas allegadas al plenario, y de haberlo hecho así, tampoco implicaría una dependencia económica entre la madre y el hijo.

Así, dicha manifestación se encuentra en contradicción y por ende, se desvirtúa con lo expuesto por el también demandante **CARLOS ARTURO MONTOYA AGUDELO,** pues el mismo adujo que para la fecha del deceso se había separado de su esposa, distanciamiento que data de unos 3 o 4 meses antes de la muerte y que perduraron alejados por lo menos hasta un año después del fallecimiento. En ese sentido, adujo que su cónyuge se había ido de la casa en común que tenían para pagar **arriendo** en el barrio Santa Isabel.

Dichos contenidos en el interrogatorio de **TULIA INÉS LONDOÑO** que además de no haber sido probados, genera incertidumbre de la necesidad de la ayuda económica que dijo recibir de su hijo**,** pues resulta extraño que no recordara que para la fecha de la muerte de su descendiente vivían en arrendamiento en un domicilio diferente al de su cónyuge; aspecto que es indicativo de que dicha contribución del hijo no era indispensable para continuar con una vida digna.

Ahora bien, en cuanto a la restante testimonial obran las declaraciones de **GLORIA INÉS TORO, LUZ DARY HOYOS de GUTIÉRREZ y TERESITA BUITRAGO.**

La primera de ellas se descarta por esta Sala Mayoritaria, en la medida que su conocimiento es indirecto, pues proviene de los dichos de su hijo, que conocía a la demandante; tanto así que afirmó que nunca conoció al descendiente fallecido.

En cuanto a las restantes, LUZ DARY HOYOS describió que la pareja se separó por un tiempo, y que sabía que el descendiente era una persona muy responsable, pero que desconocía cuánto aportaba al hogar. Declarante que apenas permite evidenciar que los demandantes estuvieron separados, y por ello, da cuenta de la contradicción en la que incurre la demandante en sus afirmaciones, que omitió esta situación.

Por último, la testigo TERESITA BUITRAGO narró que la demandante y su hijo para la fecha de la muerte de este vivían en arrendamiento en el barrio Acuarela, pues aquella se encontraba separada del padre del obitado. Agregó, que en 2 ocasiones pudo ver que el descendiente entregaba dinero a la actora y cuando lo hacía mencionaba que era para pagar el arrendamiento, servicios y demás acreencias, entre ellas, las causadas por la hermana del obitado. Aseguró que este pagaba la mitad del arrendamiento. Conocimiento que ostenta la declarante porque visitaba a la familia, y en ese sentido, pudo aseverar que luego del fallecimiento, la madre se fue a vivir al barrio Santa Isabel, luego a la Pradera y por último, retornó a la vivienda propia que compartía con el cónyuge **CARLOS ARTURO MONTOYA AGUDELO** en el barrio el Campestre A. Para finalizar acotó que incluso después de la muerte de Carlos Arturo Montoya Londoño, la demandante continuó laborando para Nestlé y que después que dejó de hacerlo comenzó a vender alimentos preparados en su residencia.

Derrotero testimonial que permite concluir que si bien el fallecido contribuía a los gastos familiares que tenía con su progenitora y hermana, y por ello, entregaba dinero para solventarlos , lo cierto es que la demandante **TULIA INÉS LONDOÑO** no tenía una condición de subordinación económica frente a su hijo, pues aun después de la muerte de aquel se pudo evidenciar su autosuficiencia económica, tanto así que incluso siguió pagando arrendamiento sin la ayuda dispensada por el obitado, pues luego se mudó del barrio Acuarela al barrio Santa Isabel y si bien, regresó a vivir con su cónyuge, aquello solo ocurrió cuando se terminó el vínculo laboral que tenía en Nestlé, y que tal como lo aseveró la demandante en el interrogatorio, perduró por lo menos hasta el año 2001, es decir, hasta 2 años luego de la muerte del descendiente; de manera tal que, la ausencia de los aportes entregados por su hijo no cambió sus condiciones de vida, aspecto que comprueba que no todo aporte o contribución realizada por el obitado implicó dependencia económica de su madre.

Por último, es preciso resaltar que la testigo TERESITA BUITRAGO también manifestó que el causante se encontraba pagando una motocicleta, aspecto que por un lado disminuye la disponibilidad que tenía sobre el salario devengado, que según la progenitora ascendía a un mínimo, como para contribuir en una porción mayúscula a los gastos familiares, y por otro lado, daría cuenta que dichos aportes a lo sumo corresponderían a su propia subsistencia en comunidad con su madre y hermana.

Las anteriores conclusiones se confirman también con la prueba documental, pues se allegó la solicitud de pensión de sobrevivencia elevada el 29/10/1999 (fl. 32 c. 1) acompañado del formulario que contiene los datos de la solicitante y en el que se consignó que para el 07/10/1999, esto es, un mes después del fallecimiento, la demandante **TULIA INÉS LONDOÑO** residía en “*Cra. 3 32-63 Sta Isabel I”* (fl. 33 c. 1).

Luego, milita la investigación interna realizada el 30/01/2000 (fls. 119 c. 1) en la que se indicó que la demandante residía en el aludido barrio Santa Isabel en arriendo, pues el cónyuge se había quedado viviendo en la casa ubicada en el Campestre A. Además, que la demandante laboraba en la Nestlé desde el 16/08/1997 y hasta la fecha de realización de la investigación continuaba allí laborando, por lo que percibía un salario mínimo (fl. 121 c. 1).

Por último, se allegó el “*Formulario Solicitud de Pensión por Sobrevivencia o Invalidez”* (fls. 123 a 124 c. 1) realizado por la demandante en el que narró el siniestro así “*el 17 de septiembre de 1999 (…)* [el obitado] *se dirigía hacía su domicilio en Bosques de la Acuarela (…) por el mal estado de la vía perdió el control de su motocicleta”* (fl. 124 c. 1).

Documental que permite evidenciar que la demandante vivía con su hijo en el barrio Acuarela para el día del fallecimiento en arrendamiento, pero que después de ocurrido el accidente fatal, continuó viviendo bajo dicha modalidad en otro domicilio, esta vez en Santa Isabel, que aunado al dicho de la testigo TERESITA BUITRAGO, luego vivió en el barrio la Pradera, para finalizar retornando a la vivienda que compartía con su cónyuge. Además, la demandante antes, durante y después fallecimiento del obitado, y por lo menos hasta el año 2001, laboró al servicio de la Nestlé, actividad que le reportaba un salario mínimo.

En conclusión y tal como ya se ha anunciado, las condiciones de vida de la demandante no cambiaron con la muerte de su hijo, como para evidenciar la subordinación económica requerida por la normativa, tanto así que pudo continuar viviendo en arrendamiento en otros domicilios, lugares diferentes al que compartía con su cónyuge, todo ello producto del ingreso que percibía de la Nestlé, por lo menos hasta el año 2001 y por ello, la ausencia de la contribución que recibía de su descendiente no afectó la posibilidad de seguir atendiendo la satisfacción de sus necesidades básicas de manera digna incluso ni siquiera la demandante acreditó que tuviera gastos excepcionales imposibles de cubrir con el salario mínimo devengado por ella y por ende se tornara indispensable o significativo el aporte de su hijo.

Por último, es preciso aclarar que aun cuando la demandante tuvo que comenzar a vender comidas preparadas en su domicilio, aquello solo ocurrió después de que dejó de trabajar en la Nestlé, y no con ocasión a la muerte de su hijo, tal como lo describió la testigo TERESITA BUITRAGO, que en sus palabras adujo “*mientras estuvo trabajando en la Nestlé no hacía nada más, después de que salió de allá hacía morcilla, tamales, papa rellena (…) ella salió de la Nestlé después del accidente de él como meses para salir de allá”,* que contrastado con el interrogatorio de la demandante, dicho vínculo permaneció hasta el año 2001.

Por otro lado, de la revisión detallada del expediente además de que no se acreditó la condición de beneficiaria de la demandante, aparecen innumerables contradicciones sobre las circunstancias de vida de la pareja en relación a su descendiente, que imprimen de duda a la Sala Mayoritaria sobre la condición de beneficiaria de la madre.

Así, resulta dudoso que tanto el cónyuge de la demandante, dos testigos y la documental contentiva de la solicitud pensional realizada en el año 1999 – 2000 diera cuenta de que la pareja había estado separada y por ello, la demandante pagara arrendamiento con su hijo en un lugar de residencia diferente al propio de la pareja para el momento del óbito; pero la misma demandante **TULIA INÉS LONDOÑO** al ser interrogada omitiera tal información. Olvido que quizás proviene de la ausencia de situación apremiante en que se encontraba cuando se separó de su esposo y que no pudiera enfrentar sola, pues resulta extraño que una madre olvidara las penurias padecidas, máxime si no siguió contando con la colaboración del hijo para el pago de un arrendamiento y posteriores cambios de domicilio, de haber sido este necesario.

En el mismo sentido, resulta peregrino que el demandante **CARLOS ARTURO MONTOYA AGUDELO** en el interrogatorio adujera que la separación con su cónyuge había permanecido por lo menos durante 11 o 12 años, para luego retractarse y decir que tal desunión había ocurrido 3 o 4 meses antes del fallecimiento y perdurado hasta 1 año después de esta, pero en la investigación administrativa realizada el 30/01/2000 (fls. 119 y s.s., c. 1) se indicara que la separación había ocurrido 11 meses antes, y al mismo tiempo se allegara una declaración extra juicio rendida por Luz Elena Ramírez Fajardo que data del 04/10/1999, menos de un mes después del fallecimiento, y allí se indicara que la pareja estaba separada aproximadamente desde hace 3 años.

Por último, la testigo TERESITA BUITRAGO, adujo que tal separación había permanecido por 10 años, pero la declarante LUZ DARY HOYOS narró que si bien la pareja se había separado, aquello había sido por un corto tiempo, no más de 1 año, pero que tal separación solo había ocurrido después de la muerte del hijo; todo ello contrario a lo expuesto por la interesada **TULIA INÉS LONDOÑO**, que ni siquiera dio cuenta de tal desunión en el interrogatorio y por ello, tal separación y posterior toma de arrendamiento no impactó sus condiciones de vida, pues mantuvo las mismas a partir del ingreso que devengaba.

Corolario de lo anterior, la demandante **TULIA INÉS LONDOÑO** no logró acreditar la subordinación económica requerida como para encontrarla beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por su hijo, y en consecuencia próspera la apelación de la demandada PORVENIR S.A.

La ausencia de acreditación de los demandantes como beneficiarios de la pensión de sobrevivencia causada por su descendiente, releva a la Sala de analizar los restantes argumentos de la apelación de la parte demandante, como es la procedencia de los intereses moratorios.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, ante el fracaso del recurso de apelación en este punto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Laboral No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales 2º, 4º a 7º, 10º de la sentencia proferida el 19 de julio de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por TULIA INÉS LONDOÑO y CARLOS ARTURO MONTOYA AGUDELO contra PORVENIR S.A., para negar el derecho de pensión de sobrevivientes pretendido por Tulia Inés Londoño y en consecuencia, absolver a la demandada de dichas pretensiones.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral 11º para condenar en costas de primer grado a la demandante Tulia Inés Londoño a favor de la demandada.

**TERCERO:** **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Salva voto parcial

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Ponente Magistrado

Providencia:  Sentencia del 29 de mayo de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-003-2018-00311-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Tulia Inés Londoño de Montoya y otro

Demandado: Porvenir S.A.

Juzgado de origen:  Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de mis compañeros, me permito salvar parcialmente mi voto en este asunto, para lo cual me valgo de los argumentos que presenté en la ponencia derrotada parcialmente, en la que consideré que la madre acreditaba los requisitos para acceder a la prestación reclamada y por tal motivo me mostré partidaria de confirmar la decisión de primer grado.

En primer lugar, la Sala omitió referirse al precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en asuntos similares, en el que ha admitido que el **aporte comunitario de un hijo es un hecho gestante de la dependencia económica de los padres,** precedente que me vi obligada a quitar de la sentencia mayoritaria por instrucción de mis compañeros. En efecto, en la sentencia CSJ SL-52294-2018, se expuso lo siguiente: *“(…) frente a este punto, debe recalcarse que como quiera que la demandante, los demás integrantes del hogar y el de cujus hacían parte de la misma unidad familiar, no es procedente desagregar los gastos básicos de cada uno de ellos a fin 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”.*

Ya en punto del caso concreto, lo primero que debe ponerse de relieve es que al momento de practicarse las pruebas (interrogatorios de parte y testimonial) habían **transcurrido 20 años desde la muerte del hijo,** lo que obviamente incide en la memoria de los declarantes para recordar aspectos precisos y que ello debe tenerse en cuenta al momento de valorar las pruebas.

Bien, la demandante aceptó que a la fecha del deceso de su hijo trabajaba como operaria en Nestlé, devengando un SMLMV y que su fallecido hijo trabajaba en la misma empresa y devengaba lo mismo que ella.

La Sala mayoritaria parte de la tesis de que un salario mínimo hace autosuficiente a una persona, pero en Colombia el SMLMV realmente es muy bajo en relación al valor de la canasta familiar y en comparación a otros países. Por eso, se puede afirmar, por las reglas de la experiencia, que dicho valor no hace auto suficiente a una persona y menos a una madre que tiene a cargo a hijos menores de edad o en edad de estudio, como ocurre en el presente caso. La Sala le reprocha a la demandante que se haya separado de su esposo y que se fuera a pagar arriendo, haciendo notar que si se fue de su propia casa para ir a pagar arriendo era porque tenía recursos económicos para hacerlo. Nada más alejado de la realidad. Muchas mujeres en Colombia, ante las desavenencias con su esposo prefieren irse de la casa con toda su prole a pagar arriendo, máxime hace 20 años cuando el maltrato de pareja y el patriarcado eran más naturalizados en nuestro país.

Por su parte, el padre de aquel, también demandante, señaló que en aquella época se encontraba separado de la co-demandante y de sus hijos y vivía solo en la casa familiar ubicada en el barrio Campestre A del municipio de Dosquebradas (Risaralda).

De otra parte, ambos demandantes reconocieron que llevaban separados un poco más de un año cuando falleció CARLOS ALBERTO (hijo), que, tras la ruptura de la pareja, la madre se instaló con sus hijos, esto es, con el causante (quien murió de 21 años) y una hija menor de edad (de 17 años en aquella época), en una casa alquilada en el barrio Santa Isabel, en el mismo municipio.

En relación a la dependencia económica, la madre afirmó que su hijo *“le daba la mano”* con los gastos del hogar, pues el padre (es decir, su marido) *“era muy poco lo que podía colaborar”*. Afirmó igualmente que tenían casa propia y estaban pagando la cuota, y al ser indagada acerca del monto y la periodicidad de aquella ayuda, indicó, expresamente: *“él ayudaba con todo lo de la casa, ambos ganábamos el mínimo, y él me ayudaba, digamos, pagando los servicios, una parte del arrendamiento y los pasajes de mi hija para ir al colegio”.*

Por su parte, el padre, dijo que no tenía un trabajo estable cuando falleció su hijo, pues se ocupaba de la venta de boletas y rifas en la calle y apenas si ganaba algunas *“comisioncitas”*porque no era profesional. Dijo que cuando sus hijos eran *“pequeñitos”*, con lo poco que ganaba llevaba el sustento al hogar, pagaba las cuotas de la casa y pagaba los servicios, más que todo con la colaboración de su esposa; por eso, cuando su hijo empezó a trabajar, su apoyo económico fue un alivio para la economía de la casa, pues prácticamente dejaba todo el sueldo en la casa y a él le ayudaba a pagar la cuotica de la casa. Más adelante reconoció que su hijo tenía una moto que estaba pagando a crédito y que la casa del hogar la había adquirido con un subsidio del INURBE, en el gobierno de Belisario Betancourt y terminó de pagarla 10 después de haber empezado el pago de las cuotas ordinarias. Finalmente indicó que el salario mínimo no alcanza para nada, por eso reiteró que los aportes de su hijo al hogar eran preponderantes. En cuanto a la separación de su esposa y la ayuda que él le proveía al hogar, señaló: *hubo una época en que no nos entendíamos y ella optó por irse de la casa y yo me quedé en la casa de la familia, porque yo me quedé librando esa casita y entonces ella dijo: no pues yo me voy a pagar un arriendo con lo que gano y lo que me aportaba mi hijo.*E indicó: *“cuando ella se fue, yo no les colaboré con nada, no me quedaba fácil, antes yo recibía ayuda de mi hijo, porque uno en la calle gana muy poquito. Ella pagaba la matrícula y los uniformes de mí niña. Yo no tenía cómo ayudarle”.*

También rindieron declaración las señoras: GLORIA INÉS TORO, LUZ DARY HOYOS de GUTIÉRREZ y TERESITA BUITRAGO. Aunque GLORIA INÉS TORO, amiga y vecina de la demandante hace más de 12 años, adujo que el causante era muy responsable y colaborador en la casa pese a su juventud, aunque reconoció que solo lo había conocido por fotografías y por algunas referencias que tiene sobre él, las cuales provienen principalmente de comentarios que ha escuchado en el barrio y en especial de su hijo, peluquero de profesión, quien sí lo conoció mejor y le contó lo poco que ella sabe.

A diferencia de GLORIA INÉS, las señoras LUZ DARY HOYOS de GUTIÉRREZ y TERESITA BUITRAGO GARCÍA, afirmaron que conocieron en vida al causante. LUZ DARY dijo que lo conoció muy joven, cuando rondaba los 14 o 15 años y jugaba en esa época en la cuadra con sus hijos de edades cercanas, y TERESITA, por su parte, dijo que lo conoció desde niño, pues su madre, es decir, TULIA INÉS, es amiga suya desde “muy pollita”, fueron sus palabras.

LUZ DARY dijo que CARLOS ARTURO (hijo) estudió bachillerato, se graduó y se fue a prestar servicio militar en Cali y cuando volvió consiguió trabajo y empezó a ayudar en la casa, pues la niña (refiriéndose a la otra hija de los demandantes) cuando eso estudiaba en el colegio y no podía trabajar. Sobre este mismo punto indicó TERESITA, que CARLOS ARTURO trabajaba en una filial de NESTLÉ cuando falleció producto de un accidente en motocicleta y que en esa época vivía con su mamá y una hermana menor de edad en una casa que tenían alquilada en el barrio Santa Isabel, muy cerca del lugar donde ocurrió el accidente.

En cuanto a la existencia, monto, regularidad y periodicidad de la ayuda económica que CARLOS ARTURO (hijo) les proveía a sus padres, señaló LUZ DARY que lo único que sabe es que TULIA INÉS se “rebusca” la vida preparando y vendiendo alimentos: morcilla, tamales, empanadas, arepas, papas rellenas, etc., y que trabajó para Nestlé, no sabe en qué cargo, ni por cuánto tiempo. De CARLOS ARTURO (padre) dijo que vende boletas o rifas de casas, vehículos y electrodomésticos y que siempre lo ha visto salir con su agenda por las mañanas a trabajar, pero ella nunca ha sido de preguntar por la vida de los demás, por eso no sabe cuánto gana ni tampoco si aporta al sostenimiento del hogar. Al ser indagada acerca de los gastos de ese hogar, dijo*“yo no sé cómo se distribuían los gastos, me imagino que los tres ponían, no sé”*.  Frente al mismo tema dijo TERESITA que él -refiriéndose a CARLOS ARTURO (hijo)- veía por Inés y Luisa, *“a Inés no le alcanzaba lo que ganaba* y agregó: demás que Carlos (padre) también le ayudaba con algunas cositas. Seguidamente explicó que cuando Inés se separó del padre de sus dos hijos, unos meses antes del fallecimiento del mayor, inició un pequeño negocio de comidas, que alternaba con su trabajo en Nestlé *“después de que Inés se sale, se pone a hacer comidas para la venta en la casa de ella, pero usted sabe que uno hace una morcilla y se revienta la tripa y ahí perdió la inversión”*, fueron sus palabras. Cuando se le pidió mayor precisión frente al monto y regularidad de la ayuda que Carlos Arturo le proveía a su madre, dijo: *“él pagaba la mitad del arriendo, los servicios y colaboraba con los transportes de Luisa*” y agregó: *“al papá también le daba, pero menos que a ellas.* (…) *Cuando él murió, le pagaban, me parece que mensual, y la familia vivía de lo que él recibía y el paguito de ella. Yo veía que le daba pa el arriendo y pa los servicios y me daba cuenta que también estaba pagando la moto* (…) *yo veía que él decía, esto es pa tal y pascual y le entregaba la plata a la mamá, eso lo presencié como dos veces”.*

En ausencia de otras pruebas, considero que las relacionadas hasta este punto son suficientes para dar por acreditada la dependencia y subordinación económica de la demandante al auxilio económico de su hijo, pues es evidente que este le ayudaba con el pago de arrendamiento, alimentos y transporte de su hermana menor (quien se encontraba a cargo de la madre). Cabe agregar que aquellos gastos son de naturaleza periódica, no esporádicos, y además son significativos para la economía de un hogar que se sostenía con los ingresos de solo 2 de sus miembros, cuyos bajos salarios (de no más de un mínimo) apenas si alcanzaba para la congrua subsistencia, por eso es obvio que con la desaparición del aporte del hijo se menoscabó gravemente el mínimo existencial de la madre, prueba de lo cual la constituye precisamente el hecho de que empezó a combinar su trabajo con la venta informal de alimentos los fines de semana, negocio al que se dedicó de lleno cuando dejó de trabajar en Nestle, tal como lo dieron a entender algunos de los declarantes.

Si lo anterior fuera poco, es necesario recordar que la ayuda económica que vale en estos casos para efectos de demostrar la dependencia económica de los padres respecto de sus hijos, debe ser cierta, no presunta, regular, periódica y significativa, y en este caso, los testimonios dan cuenta del monto y sobre todo la destinación de tal ayuda. Recordemos que la señora TERESITA dijo que la ayuda económica del hijo a su madre era invertida en el pago de la mitad del arrendamiento y otros gastos del hogar, dentro de los cuales destacó los alimentos y el transporte para el colegio de su hermana, luego entonces no se puede afirmar que dichos gastos eran propios, pues es evidente que se confundían con los gastos de alimentación de la madre. Tampoco se puede soslayar el hecho de que para la madre la separación del marido incrementó sus gastos porque tuvo que dejar la casa familiar para pagar arriendo y velar sola por el sostenimiento propio y de su hija menor de edad. Con los testimonios se pudo acreditar que el salario que ella recibía no lo invertía solo en ella misma y por eso es un error afirmar que sus ingresos le proveían el auto-sostenimiento, cuando para nadie es un secreto que el salario mínimo en Colombia es deficitario, pues se queda corto para cubrir los gastos básicos de un hogar conformado por 2 o más personas, como en este caso.

Cabe recordar que la Corte ha admitido que el aporte comunitario de un hijo es un hecho gestante de la dependencia económica de los padres. Al respecto se puede consultar la sentencia CSJ SL-52294-2018, en lo que se expuso lo siguiente: *“(…) frente a este punto, debe recalcarse que como quiera que la demandante, los demás integrantes del hogar y el de cujus hacían parte de la misma unidad familiar, no es procedente desagregar los gastos básicos de cada uno de ellos a fin 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”.*

            Con apoyo en el anterior entendimiento jurisprudencial y basada en los hechos acreditados en este proceso, debo tomar distancia de la decisión mayoritaria de mis compañeros para concluir que la contribución económica del afiliado fallecido fue imprescindible para garantizar a la madre la satisfacción de esos requerimientos primordiales. En ese sentido, el argumento que propone la censura a fin de demostrar que el dinero que suministraba el *de-cujus*únicamente cubría sus propios gastos no resulta válido, pues, se itera, al formar parte de un núcleo familiar es apenas lógico que exista una comunidad de gastos y de esta forma cada aporte que efectúan los integrantes del mismo resulta imprescindible e importante a fin de cubrir la totalidad de los gastos del hogar.

De esta manera dejo expuestas las razones del disenso y me ratifico en los argumentos de la ponencia derrotada.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada