***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 21 de abril de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2013-00691-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: José Fabian Morales Taba*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Pensión de sobrevivientes. Dependencia económica de los padres.*** *El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 literal d, modificado por el artículo 13 del Ley 797 de 2003, exige que los padres dependan económicamente de sus hijos, para poder otorgarles la pensión de sobrevivientes. La jurisprudencia se ha encargado de indicar qué debe entenderse por dependencia económica y cuál es el grado que ésta debe tener para generar el derecho pensional a los ascendientes del causante. Vale la pena traer a colación un reciente pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción laboral sobre el tema: “…la Sala también ha enseñado que el hecho de que la dependencia no deba ser total y absoluta, “[…] no significa que cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas” (CSJ SL4811-2014) En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo” (negrillas fuera del texto)”. (Sentencia SL14923-2014 de octubre 29 de 2014 Rad.: 47676)*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de abril de dos mil dieciséis (2016), siendo las once y quince de la mañana (11:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 02 de diciembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor ***José Fabián Morales Taba*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se pretende la declaratoria de que el señor Rubiel de Jesús Morales Bañol dejó causada la pensión de sobrevivientes, que el actor es beneficiario de la pensión mencionada desde el 08 de febrero de 2008, en consecuencia pide que se condene a la sociedad demandada al reconocimiento de la prestación con su correspondiente retroactivo , la indexación de las condenas y las costas procesales.

Para así pedir, relata que el señor Rubiel de Jesús Morales Bañol falleció el 08 de febrero de 2008, que el fallecimiento fue de origen común, que se encontraba afiliado a Colpensiones, que era hijo del demandante, que era soltero y no tenía hijos, que el actor dependía económicamente del fallecido, que el 18 de junio de 2013 elevó reclamación ante Colpensiones, que la entidad no ha dado respuesta y que el occiso tenía cotizadas, en los tres años que anteceden a su deceso, un total de 85 semanas.

Admitida la demanda se dio traslado a Colpensiones, entidad que mediante apoderada judicial allegó respuesta en los siguientes términos: Frente a los hechos, aceptó el relacionado con la fecha de deceso del de Morales Bañol, el tocante a la reclamación y a la falta de respuesta de la entidad, indicando que los restantes no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como medios exceptivos de fondo los que denominó “Inexistencia del derecho a la pensión de sobrevivientes”, “Cobro de lo no debido” y “Prescripción”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

 La señora Jueza, luego de agotadas las etapas procesales correspondientes, dictó sentencia en la que accedió a las pretensiones de la demanda, reconociendo el pago del retroactivo pensional, previa declaratoria de prosperidad parcial de las mesadas pensionales causadas con antelación al 18 de junio de 2010.

Para así decidir, en primera instancia se detuvo a analizar si el causante dejó causado el derecho pensional, lo que hizo a la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, encontrando que efectivamente sí se dejó el derecho a sus beneficiarios, pues cumplió con la densidad de cotizaciones que exigía la norma. Frente a la calidad de beneficiario del actor, encontró que la misma también se acreditó debidamente dentro del proceso. Por una parte, se acreditó el vínculo de parentesco que existe entre el causante y el actor, lo que se hace por medio del registro civil de nacimiento del occiso y frente a la dependencia económica que exige la norma, empieza por anotar que la misma no es total y absoluta como lo exigía antes la norma, amén de su declaratoria de inexequibilidad de la Corte Constitucional. Acorde con la prueba testimonial recepcionada, encontró que el actor dependía de la ayuda económica que le brindaba el hijo, pues con la pensión que aquel devenga le era imposible cumplir a cabalidad con sus obligaciones. Consideró la a-quo, que no era posible darle la espalda a la realidad social, de que es sumamente difícil cubrir las obligaciones con un ingreso mínimo, como el recibido por el demandante.

***III. CONSULTA***

Teniendo en cuenta que la decisión contienen una condena contra Colpensiones, entidad pública en la que el Estado es garante, se remitió esta decisión para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo manda el artículo 69 del Estatuto Adjetivo Laboral y de la seguridad Social.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá abordar los siguientes problemas jurídicos, en el orden que se enuncian:

*¿Dejo causada la pensión de sobrevivientes el señor Rubiel de Jesús Morales Bañol?*

*¿Acreditó el demandante la dependencia económica requerida por la norma, para efectos de acceder a la prestación pensional?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para analizar la primera cuestión, es indispensable partir por decir que la norma aplicable, atendiendo el momento de fallecimiento del afiliado, era la Ley 100 de 1993, artículo 46, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003. La norma en cuestión establece, en su numeral 2º, que se causará la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado fallecido ha cotizado al menos 50 semanas en los tres años anteriores al deceso. También exigía la norma, tal como estaba redactada para el momento del fallecimiento del señor Morales Bañol, que el afiliado tuviera una fidelidad al sistema pensional del 20% del tiempo trascurrido entre los 20 años y el momento del deceso, requisito este que posteriormente fue declarado inexequible por la Corte Constitucional (sent. C-566-09).

En el caso presente, se tiene que el fallecido Morales Bañol cotizó en los tres años anteriores a su deceso -8 de febrero de 2005 a 8 de febrero 2008- un total de 107,71 semanas superando con creces las 50 semanas exigidas en la norma. Frente al presupuesto de fidelidad al sistema, dígase que el mismo a pesar de estar vigente para el momento del fallecimiento, debe inaplicarse por ser una medida que contraria el bloque constitucional, especialmente, la prohibición de adoptar medida regresivas frente a los derechos sociales. Por tanto, frente a la causación del derecho, no queda duda que al fallecimiento del señor Rubiel de Jesús, este dejó causados para sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes.

Pasando a analizar el segundo de los cuestionamientos planteados, esto es el de la calidad de beneficiario del actor, la Sala se apoyará en las consideraciones siguientes:

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 literal d, modificado por el artículo 13 del Ley 797 de 2003, exige que los padres dependan económicamente de sus hijos, para poder otorgarles la pensión de sobrevivientes.

La jurisprudencia se ha encargado de indicar qué debe entenderse por dependencia económica y cuál es el grado que ésta debe tener para generar el derecho pensional a los ascendientes del causante. Vale la pena traer a colación un reciente pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción laboral sobre el tema:

*“…la Sala también ha enseñado que el hecho de que la dependencia no deba ser total y absoluta, “[…] no significa que cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas” (CSJ SL4811-2014).*

*En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un* ***grado cierto de dependencia****, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una* ***falta de autosuficiencia económica****, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una* ***relación de subordinación económica****, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo” (negrillas fuera del texto)”*. (Sentencia SL14923-2014 de octubre 29 de 2014 Rad.: 47676)

Pues bien, dígase que en este caso la parte actora acreditó en debida forma que dependía económicamente del causante. Así lo demostraron los testigos María Hermelina Bañol Ospina y Fabio de Jesús Morales Largo, quienes de manera clara afirman que el señor Rubiel de Jesús ayudaba a su padre económicamente, que cada 15 días le mandaba dinero, con lo cual el demandante cubría el pago de la cuota de la casa, mercaba y pagaba otras obligaciones, así mismo ese dinero también servía para atender una obligación alimentaria con varios hijos menores que aún se encontraban en etapa escolar y que si bien el actor devengaba una pensión, esta era igual al salario mínimo, con la cual no alcanzaba a solventar todas sus obligaciones.

Para esta Sala, tal como lo coligió la juzgadora a-quo, es evidente que el señor Morales Taba estaba atado a la ayuda económica que le brindó en vida su hijo, lo que no se desdice por el solo hecho de que devengue una prestación pensional, pues se insiste, los testigos acreditan que la misma era insuficiente para solventar todas sus obligaciones, lo que convierte la ayuda que le daba su hijo en una de carácter esencial para proveerse su propia subsistencia y la de su núcleo familiar y conlleva la falta de suficiencia económica del actor.

Y tal conclusión, no puede desvirtuarse por el solo hecho de que el demandante hubiere dejado pasar tanto tiempo para reclamar la prestación pensional, porque tal situación pudo obedecer no a que no necesitara la ayuda que percibía de su hijo, sino más bien al desconocimiento de sus derechos. Además, esa conclusión desconoce que la dependencia económica que exige la norma, debe ser demostrada para el momento del deceso del afiliado o pensionado y no ulteriormente.

Así las cosas, para la mayoría de esta Colegiatura, es claro que el señor José Fabián Morales Taba sí dependía económicamente de su hijo Rubiel de Jesús Morales Bañol y, por tanto, debe tenérsele como beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada con su deceso.

Corolario de la conclusión antes dicha, se observa la imperiosa necesidad de confirmar la sentencia consultada, adicionándola en el sentido de concretar la condena por concepto de retroactivo causado entre la fecha en la cual se declaró probada la excepción de prescripción -18 de junio de 2010- y la de esta providencia, lo que se hace en el cuadro siguiente:



Así las cosas, por concepto del retroactivo causado entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de marzo de 2016, Colpensiones debe al actor la suma de $47.724.465, sin perjuicio de las sumas que se sigan causando.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

***1. Confirma*** la sentencia proferidael 02 de diciembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***José Fabian Morales Taba*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones,*** adicionándola en el sentido de que el retroactivo causado entre el 18 de junio de 2010 y el 31 de marzo de 2016 alcanza la suma de $47.724.465, sin perjuicio de las sumas que se signa causando.

***2.*** Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

 Salva voto

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

 Secretario

*MAGISTRADO:* ***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

***SALVAMENTO DE VOTO***

*Pereira, veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis*

Toda vez que como sustanciador del presente caso, una vez presenté la correspondiente ponencia, los demás magistrados no la aprobaron y por el contrario coincidieron en proferir la sentencia del día de hoy, de la cual me aparto, es del caso presentar mi salvamento de voto, para lo cual basta resumir los argumentos que en su momento expuse a la Sala como sustento de aquella ponencia inicial.

En efecto, partiendo de la base de que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el señor José Fabián Morales Taba acreditó los requisitos establecidos por la ley para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes que reclama, a mi juicio, se debió considerar y decidir lo siguiente:

**1. REQUISITOS EXIGIDOS A LOS PADRES DEL AFILIADO FALLECIDO**

Cuando el causante afiliado al Sistema General de Pensiones haya dejado causada la pensión de sobrevivientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, esto es, que hubiere cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, le corresponde acreditar a los padres aspirantes a la pensión de sobrevivientes, la dependencia económica que tenían respecto de aquel, tal y como lo señala el literal D del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

**2. INTERPRETACIÓN DEL REQUISITO DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA LUEGO DE LA SENTENCIA C-111 DE 2006 DE LA C. CONSTITUCIONAL.**

A través de la sentencia de constitucionalidad C-111 del 22 de febrero de 2006, cuya ponencia estuvo a cargo del Magistrado, Dr. Rodrigo Escobar Gil, la honorable Corte Constitucional, decidió a petición de un ciudadano, declarar inexequible el nuevo alcance interpretativo que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003[[1]](#footnote-1) le impregnó a la exigencia de la dependencia económica, en relación a los padres del causante que aspiraban a la pensión de sobrevivientes, retornándole a tal requisito el sentido hermenéutico que poseía en vigencia de los artículos 47 y 74 originales de la ley 100 de 1993, cuando no se exigía que la subordinación económica de aquellos, en relación al causante, fuera total y absoluta.

En ese sentido, la Sala de Casación Laboral por medio de la sentencia SL 14923 de 29 de octubre de 2014 radicación Nº 47.676 con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno explicó que el hecho de que la dependencia económica no deba ser total o absoluta, no significa que cualquier estipendio que se les otorga a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues la finalidad de esa prestación es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas; motivo por el que señaló que se deben configurar los siguientes elementos para su reconocimiento: 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, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; 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; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.

**EL CASO CONCRETO**

No se encontraba en discusión: i) Que el señor Rubiel de Jesús Morales Bañol era hijo del señor José Fabián Morales Taba, pues de ello da fe el registro civil de nacimiento emitido por la Notaría Única del Círculo de Riosucio (Caldas) –fl.24-, ii) Que el causante falleció el 8 de febrero de 2008 por muerte violenta, tal y como se evidencia en el registro civil de defunción expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil –fl.23-, siendo ese deceso de origen común y iii) Que no se han presentado a reclamar la pensión de sobrevivientes otros beneficiarios con mejor derecho que el accionante.

Lo que correspondía determinar inicialmente, era si el señor Rubiel de Jesús Morales Bañol dejó causada a favor de sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes y al revisar la historia laboral aportada por Colpensiones –fl.90- se observa que entre el 8 de febrero de 2005 y la misma calendad del año 2008, él tenía cotizadas 108.04 semanas al Sistema General de Pensiones, dejando causada de esa manera la prestación económica a favor de sus beneficiarios, por cumplir la densidad de semanas exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Para acreditar la dependencia económica que tenía frente a su hijo Rubiel de Jesús Morales Bañol, el demandante solicitó los testimonios de la señora María Hermelina Bañol Ospina y el señor Fabio de Jesús Morales Largo, cuñada y tío del accionante respectivamente; quienes manifestaron conocer al demandante de toda una vida, dado los lazos familiares que los han unido con él; sostienen que el causante era uno de los 15 hijos que tuvieron el señor José Fabián Morales Taba y su cónyuge fallecida; expresan que si bien el actor para el momento de la muerte de su hijo Rubiel de Jesús se encontraba disfrutando de una pensión de vejez equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, lo cierto es que esa entrada económica no era suficiente para solventar sus gastos, motivo por el que el causante cada quince días le enviaba cierta cantidad de dinero para ayudarle a cancelar la cuota de la casa, así como lo concerniente con la alimentación y adicionalmente para ayudar en la manutención de algunos de sus hermanos, quienes para la época eran menores de edad; aseguran que los restantes hijos del señor Morales Taba no le podían ayudar económicamente porque se encontraban en unas condiciones económicas aún más difíciles que las de su padre, siendo Rubiel de Jesús el único que destinaba el dinero que devengaba de su trabajo en unas minas de carbón en Bogotá para el sostenimiento de su progenitor, en virtud a que no tenía cónyuge ni hijos que sostener.

Lo primero que debió resaltarse es el largo tiempo que transcurrió entre la muerte del señor Rubiel de Jesús Morales Bañol y la fecha de solicitud pensional (desde el 8 de febrero de 2008 hasta el 18 de junio de 2013), hecho que representa un indicio de que el actor no requería de las sumas supuestamente aportadas a él por el causante, para lograr su subsistencia.

Partiendo de esa base, se tenía que si bien los declarantes sostuvieron que el causante le suministraba a su padre cada quince días una suma de dinero para solventar algunos gastos del hogar, no es menos cierto que no les consta a cuanto ascendía el monto de la ayuda; motivo por el que no se alcanza a vislumbrar si la colaboración económica que le brindaba el señor Rubiel de Jesús Morales Bañol era realmente representativa, frente a la pensión de vejez que éste devengaba en cuantía equivalente al mínimo legal mensual vigente y aún más, si se tenía en cuenta que esa ayuda en gran proporción no era para solventar los gastos propios del accionante, sino para el sostenimiento de sus hermanos menores de edad.

De allí que, al verificar la concurrencia de los tres elementos establecidos por la Sala de Casación Laboral para tener como acreditada la dependencia económica, se encuentra que si bien hay evidencia de alguna ayuda suministrada por el difunto al actor, no quedó acreditado el monto quincenal que ésta representaba ni tampoco cual era la cantidad destinada para el sostenimiento propio del señor Morales Taba, por lo que resulta imposible entonces determinar si esa cantidad de dinero era realmente representativa respecto a la pensión de vejez devengada por él, lo que en conjunto con el indicio inicialmente advertido, implicaba que no podía reconocerse la pensión solicitada.

En el anterior orden de ideas, se debió revocar íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 2 de diciembre de 2014, para en su lugar absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones de las pretensiones de la demanda.

Dejo de esta manera salvado mi voto.

***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

Magistrado

1. Ley 797 de 2003. Art. 13. Norma que modificó los literales c) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993. La nueva reglamentación fue la siguiente: “*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 forma total y absoluta de éste.* [↑](#footnote-ref-1)