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.

Providencia: Sentencia del 15 de marzo de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00311-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Fernando Márquez Hernández

Demandado: Colpensiones

Interviniente: María Elena Osorio Acosta

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE.**

En lo que atañe a la pensión de sobreviviente reclamada por los padres de la señora Ana Márquez, se dirá que el conglomerado probatorio no permite llegar a una conclusión distinta a la de la operadora judicial, pues una parte de las pruebas está encaminada a demostrar que era el demandante Fernando Márquez quien velaba por el cuidado de su hija, toda vez que la causante en los últimos tres años de vida vio afectada su salud a tal punto que no pudo seguir laborando desde el 25 de junio de 2011, tal como lo aseguró el apoderado judicial de ella cuando sustentó el recurso de apelación interpuesto en contra del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, que había determinado que la estructuración fue el 22 de diciembre de 2008 (fl. 170); togado que, valga decirlo, interviene en este proceso, velando por los intereses del señor Fernando Márquez. (…)

Es evidente que la dependencia de los demandantes hacía la joven Ana Márquez no se encuentra acreditada, pues es claro que su madre se alejó años antes de su óbito y no percibía de ella una ayuda económica regular; igualmente, su padre vivía de las ayudas recibidas del exterior, sin que sea dable considerar que por el hecho de que se beneficiara indirectamente del subsidio de discapacidad de ella, eso pueda equipararse a la ayuda voluntaria que los hijos proporcionan a su padres, mucho menos si ella estimaba que era víctima de los actos violentos de aquel.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(15 de marzo de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:30 a.m. de hoy, 15 de marzo de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Fernando Márquez Hernández** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el que actuó como interviniente ad-excludendum la señora **María Elena Osorio Acosta.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con 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. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Fernando Márquez Hernández en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 25 de mayo de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Asimismo, se revisará el aludido fallo en sede jurisdiccional de consulta al haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones y de la señora María Elena Osorio Acosta.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y los fundamentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a reconocer a favor de la masa herencial de la señora Ana Márquez Osorio el retroactivo de su pensión de invalidez y, en caso afirmativo, a partir de qué fecha debe ordenarse el pago del mismo. Por otra parte, se establecerá si los padres de la aludida causante demostraron que dependían económicamente de ella al momento de su deceso.

1. **La demanda y su contestación**

El señor Fernando Márquez Hernández solicitó que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca y pague en un 100% el retroactivo de la pensión de invalidez de su hija Ana Márquez Osorio desde el 25 de junio de 2011, y la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de aquella a partir del 31 de agosto de 2014, más las costas procesales.

 Fundó dichas pretensiones aduciendo que la señora Ana Márquez Osorio solicitó el 23 de abril de 2014 el reconocimiento de la pensión de invalidez ante Colpensiones, en razón a que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictaminó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 69,84%, estructurada el 25 de junio de 2011.

 Refirió que su hija contaba con 73,23 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez, y que el 31 de agosto de 2014 falleció debido a todas sus complicaciones de salud, sin dejar esposo o compañero permanente, o hijos que pudieran ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

 Manifestó que el 18 de septiembre de 2014 requirió ante Colpensiones el reconocimiento de la aludida prestación, la cual le fue negada a través de la Resolución GNR 98708 del 7 de abril de 2015, bajo el argumento de que él no dependía económicamente de la causante.

 Sostuvo que por la dedicación total a su hija enferma, él no pudo volver a laborar, de modo que la supervivencia, los gastos familiares y el pago de servicios públicos eran necesidades sufragadas con ayudas económicas que familiares y amigos entregaban a la causante, quien lo afilió al sistema de seguridad social como beneficiario; agregando que la causante fue abandonada por su madre, María Elena Osorio Acosta, por lo que él era su único beneficiario.

 Señaló que a su hija le fue reconocida la pensión de invalidez a través de la Resolución GNR 98708 de 2015, empero, equivocadamente se le concedió la prestación a partir del 31 de marzo de 2014, cuando debió hacerse desde el 25 de junio de 2011, fecha de estructuración de la discapacidad; acto en contra del cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, quedando agotada de esta manera la reclamación administrativa.

 La señora María Elena Osorio, por su parte, solicitó que se condenara a Colpensiones a que le cancele el 50% del retroactivo de la pensión de invalidez de su hija, Ana Márquez, desde el 25 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2014, y la pensión de sobrevivientes en el mismo porcentaje a partir del 1º de septiembre de esa anualidad. Asimismo, pidió que se condenara a la entidad demandada al pago de las costas procesales, así como a lo ultra y extra petita probado en el proceso.

 Fundó sus pedidos en que el 6 de octubre de 2014 ella solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su hija Ana Márquez, ocurrida el 31 de agosto de 2014, la cual le fue negada a través de la Resolución GNR 98708 del 7 de abril de 2015, bajo el argumento de que la causante había asegurado en declaración extrajuicio que su padre era quien le suministraba su diario sustento. No obstante, a través de dicho acto se concedió la pensión de invalidez a aquella, aunque desde una fecha distinta a la de la estructuración.

 Indicó que no es cierto lo manifestado por su hija en la aludida declaración extrajuicio, pues ella devengaba su salario de la Cooperativa Coopsofía y, además, recibía renta de su casa, pues tenía parte de ella arrendada.

 Afirmó que tanto ella como el señor Fernando Márquez dependían económicamente de los ingresos producto del trabajo y de la renta de los bienes que recibía su hija, Ana Márquez, y que como Colpensiones no le reconoció la pensión de invalidez a esta última, ellos tienen derecho a percibir el retroactivo causado desde el 25 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2014.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones de ambos demandantes, alegando básicamente que ellos no dependían económicamente de su hija, por lo que propuso las excepciones de mérito que denominó “Falta de dependencia económica”; “Inexistencia del derecho”; “Cobro de lo no debido”; “Buena fe” y “Prescripción”

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que la señora Ana Márquez Osorio tenía derecho a la pensión de invalidez causada entre el 25 de junio de 2011 y el 30 de agosto de 2014; por lo tanto, condenó a Colpensiones a que reconociera y pagara a favor de su masa herencial la suma de $25.587.120, por concepto de retroactivo pensional, descontando de ese monto lo concerniente a los aportes en salud.

 Por otra parte, absolvió a la entidad demandada de las demás pretensiones formuladas por Fernando Márquez y María Elena Osorio. Por último, condenó a Colpensiones al pago del 50% de las costas procesales a favor de la masa herencial.

 Para llegar a tal conclusión la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con el caudal probatorio recaudado era posible concluir, como primera medida, que fue errada la fecha desde la cual se reconoció la pensión de invalidez postmortem a la señora Ana Márquez -30 de agosto de 2014-, pues la misma debía concederse desde el momento de la estructuración de su discapacidad hasta el día anterior a su deceso (30 de agosto de 2014); retroactivo que no había prescrito y que ascendía a $25.587.120, sin perjuicio de los descuentos que se hicieran a esa suma por concepto de aportes a salud.

 Por otra parte, refirió que de varias pruebas se desprendía que la causante vivía sólo con el señor Fernando Márquez porque su madre, María Elena Osorio, se había alejado del hogar varios años antes de su óbito, y no se podía observar una dependencia siquiera parcial hacia su hija. Igualmente, indicó que la dependencia del señor Márquez hacía Ana Márquez quedó en entre dicho con la denuncia que ella formuló en su contra por el delito de violencia intrafamiliar, en la que quedó plasmado que él la ultrajaba hasta poco antes de morir, vendiendo incluso los medicamentos que ella necesitaba.

 Aunado a lo anterior, resaltó el hecho de que la causante hubiera manifestado en su momento por declaración extrajuicio que era su padre quien le suministraba todo lo necesario para vivir, y que este último, también mediante declaración extrajuicio, hubiera manifestado que familiares que residían en el exterior eran quienes le ayudaban a su hija.

 Concluyó indicando que la insuficiencia económica y física de la hija fallecida no permitía inferir una dependencia económica de su padre y su madre hacia ella.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado del señor Fernando Márquez apeló la decisión arguyendo que en el trámite procesal quedó demostrado que en la convivencia de su poderdante con sus hija Ana y Paula se presentó una ayuda mutua en cuanto a lo económico y lo moral, pues quedó probado que él tuvo que sacrificar el trabajo con el que sostenía económicamente a su familia para dedicarse al cuidado de la primera.

Por otra parte, frente a la denuncia a la que hizo alusión la Jueza de instancia, indicó que en las familias existen diferencias y en el presente caso no trascendió, pues medicina legal no demostró alguna marca que tuviera que ver con violencia intrafamiliar; situación que, además, se desvirtuó con la declaración de la hermana de la causante, quien afirmó que su padre sacrificó su vida en favor de ellas.

Por otra parte, como quiera que la determinación de primer grado fue adversa a los intereses de Colpensiones y la señora María Elena Osorio, y esta última no la atacó, se dispuso la revisión de dicha providencia en sede jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

Una vez revisadas en su totalidad las pruebas recaudadas en el trámite de primera instancia es posible concluir que el análisis desplegado por la A-quo fue acertado y, por ende, debe confirmarse.

En efecto, del contenido de la Resolución GNR 98708 del 7 de abril de 2015 se advierte un error ostensible en la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión de invalidez post mortem a la señora Ana Márquez Osorio, pues a pesar de que en dicho acto se enuncia que la fecha de estructuración fue el 25 de junio de 2011, de manera desprevenida e injustificada se concede dicha prestación *–a favor de la masa herencial-* desde el 30 de agosto de 2014 *–día anterior a su muerte-* hasta el momento de expedirse la resolución (fl. 19), cuando lo correcto era, tal como se indicó en primer grado, que se concediera desde la estructuración hasta el día anterior al óbito, esto es, entre el 25 de junio de 2011 y el 30 de agosto de 2014, interregno en el que no existe constancia del pago de incapacidades, entre otras cosas, porque Colpensiones no alegó la negativa del pago del retroactivo fundada en esa razón y, por ende, ninguna prueba aportó en ese sentido.

De esta manera, al observar la liquidación del retroactivo efectuada en primer grado se percibe que en la misma se tuvieron en cuenta la totalidad de mesadas contenidas en ese lapso, por lo que la suma de $25.587.120 se estima ajustada a derecho, así como la autorización dada a Colpensiones para que deduzca de la misma lo correspondiente a los aportes de seguridad social en salud, sin que suma alguna se hubiera visto afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción en razón a que entre la fecha del dictamen y la reclamación no pasaron más de 3 años.

En lo que atañe a la pensión de sobreviviente reclamada por los padres de la señora Ana Márquez, se dirá que el conglomerado probatorio no permite llegar a una conclusión distinta a la de la operadora judicial, pues una parte de las pruebas está encaminada a demostrar que era el demandante Fernando Márquez quien velaba por el cuidado de su hija, toda vez que la causante en los últimos tres años de vida vio afectada su salud a tal punto que no pudo seguir laborando desde el 25 de junio de 2011, tal como lo aseguró el apoderado judicial de ella cuando sustentó el recurso de apelación interpuesto en contra del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, que había determinado que la estructuración fue el 22 de diciembre de 2008 (fl. 170); togado que, valga decirlo, interviene en este proceso, velando por los intereses del señor Fernando Márquez.

En efecto, a pesar de que no se descarta el hecho de que el señor Fernando Márquez hubiera empleado parte importante de su tiempo en el cuidado de su hija Ana, para los efectos de la demostración de la dependencia económica de él hacia ella la prueba documental que se aportó demuestra todo lo contrario: que era la causante quien dependía económicamente de él, como se extrae de la declaración que ella rindió el 15 de mayo de 2014 en la notaría séptima de Pereira, cuando aseguró que era su padre quien le suministraba lo necesario para vivir (fl. 189).

Además, en el hecho 26 de la demanda se asegura que en el tiempo en que la causante se vio más afectada por sus enfermedades, sobrevivía de las ayudas percibidas por familiares radicados en el exterior, lo cual ya había sido afirmado por el actor en la declaración rendida en la Notaría Séptima de esta ciudad, así como por su hermana, Paula Márquez, en la declaración presentada en la Notaría Quinta de esta ciudad (fls. 30 y 37).

Ahora, si bien es factible considerar que cuando la joven Ana Márquez estuvo laboralmente activa, hasta junio de 2011, aquella colaboró activamente con los gastos de su hogar, conformado por su padre y hermana, lo cierto es que hasta ese entonces su padre también era laboralmente activo, pues en distintas ocasiones él sostiene que fue con ocasión de la enfermedad de su hija que tuvo que dejar de laborar.

La defensa de los padres de la causante respecto de la dependencia económica radica en afirmar que su hija disfrutó en vida de un seguro de incapacidad que ella adquirió en el BBVA y que recibía renta de parte de la casa que arrendó. Así mismo, se afirma que la causante recibía ayuda económica del exterior.

Respecto al seguro de incapacidad, es apenas lógico que con los dineros que recibió se solventaran los gastos de la enfermedad, como lo aseguró la hermana de la causante en la declaración. En relación con el canon de arrendamiento, no existe prueba alguna al respecto y, finalmente, las ayudas pecuniarias que recibía del exterior, lo que demuestra no es que la causante era autosuficiente, sino que dependía económicamente de terceros, lo que quiere decir que estaba en imposibilidad de correr con los gastos de sus padres.

Es ilustrativo el cuadro que la propia causante relató en la denuncia que presentó contra su padre ante la Fiscalía por violencia intrafamiliar el 28 de julio de 2014, casi un mes antes de morir, en la que relata lo que estaba viviendo al interior de su casa, y que lejos de evidenciar un cuidado amoroso y responsable por parte de su padre, lo que deja entrever son los vejámenes físicos, psicológicos y económicos a los que la sometía el señor Fernando Márquez.

Para mayor ilustración, se cita los dichos de la causante en aquella oportunidad:

“VIVO BAJO EL MISMO TECHO CON MI PAPA Y UNA HERMANA MENOR DE EDAD, YO TENGO VARIOS PROBLEMAS DE SALUD Y ME HAN HECHO MUCHAS CIRUGIAS, MI MAMA ME DEJO DESDE HACE MUCHOS AÑOS Y MI PAPA ME HUMILLA Y ME PEGA A PESAR DE LA DISCAPACIDAD QUE MANEJO EN ESTE MOMENTO, EL NUNCA TRABAJA Y VIVIMOS DE UN SEGURO POR INCAPACIDAD EL CUAL YA SE ME ESTA ACABANDO. RESULTA QUE HACE TRES DIAS TUVE UNA DISCUSION CON MI PAPA Y ME PEGO TAMBIEN QUISO TIRARME POR LAS ESCALERAS, EL TAMBIEN ES DEMASIADO DEPRESIVO Y EN DIAS PASADOS ME ESTABA VENDIENDO MIS MEDICAMENTOS LOS CUALES SON DE CONTROL, ESTO PARA VENDERLOS POR DROGAS, COMO TESTIGOS DE LOS HECHOS ESTA MI FAMILIA OSEA LA FAMILIA DE MI PAPA TAMBIEN COMO TESTIGOS ESTA LA VECINA, YO TENGO RECIBOS DE LAS COSAS QUE COMPRO PARA LA CASA PERO EL ME DICE QUE YO SOY LA UNICA CULPABLE DE TODO LO QUE LE PASA A EL. LA FINALIDAD DE LA DENUNCIA ES QUE EL NO ME VUELVA A PEGAR DE ESTA MANERA Y PARA ELLO SOLICITO UNA MEDIDA DE PROTECCION. ESO ES TODO”

Dicho relato no se refiere a simples diferencias familiares, como lo sostiene el apoderado del demandante, sino a un hecho grave y vergonzoso que debe rechazarse por toda la sociedad.

Como consecuencia de lo hasta aquí discurrido, es evidente que la dependencia de los demandantes hacía la joven Ana Márquez no se encuentra acreditada, pues es claro que su madre se alejó años antes de su óbito y no percibía de ella una ayuda económica regular; igualmente, su padre vivía de las ayudas recibidas del exterior, sin que sea dable considerar que por el hecho de que se beneficiara indirectamente del subsidio de discapacidad de ella, eso pueda equipararse a la ayuda voluntaria que los hijos proporcionan a su padres, mucho menos si ella estimaba que era víctima de los actos violentos de aquel.

Con todo, como quiera que las costas procesales corresponden a las partes que estuvieron inmersas en el litigio, al no haber concurrido al presente trámite el representante de la “Masa Herencial” de la señora Ana Márquez Osorio, no podía emitirse condena a su favor, de modo que la condena en costas que hizo la jueza de instancia se revocará, para, en su lugar, condenar a quienes conforman la parte demandante al pago del 70% de las mismas, toda vez que se negaron las pretensiones dirigidas a obtener la pensión de sobrevivientes.

Las costas en esta sede correrán a cargo del señor Fernando Márquez en un 100% al haber fracasado el recurso

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **Revocar** el ordinal quinto de la sentencia de instancia para, en su lugar, condenar a los señores Fernando Márquez y María Elena Osorio al pago del 70% de las costas procesales de primera instancia a favor de Colpensiones.

 **SEGUNDO**.- **Confirmar** en todo lo demás la sentencia objeto de apelación y revisión.

**TERCERO.-** Costas en esta sede correrán a cargo del señor Fernando Márquez en un 100%, a favor de Colpensiones.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

Magistrada ponente

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

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

 Magistrada Magistrado