Radicación Nro.: 66001-31-05-004-2017-00368-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Oscar de Jesús Román Orrego

Demandados: AFP Protección S.A.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno

**SALVAMENTO DE VOTO**

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la decisión del juzgado de conocimiento proferida el 19 de enero de 2021, que reconoció la pensión solicitada, debió ser revocada.

Los argumentos que sustentan mi alejamiento de lo decidido por la mayoría en esta segunda instancia, se basan en los siguientes supuestos jurídicos y análisis del caso, partiendo de la necesidad de resolver como problema jurídico, si:

**¿Acredita el señor Oscar de Jesús Román Orrego la dependencia económica propia de los padres frente a sus hijos fallecidos para que se le reconozca la pensión de sobrevivientes que reclama?**

**De conformidad con la respuesta al interrogante anterior, si ¿Hay lugar a absolver a la AFP Protección S.A. de las pretensiones elevadas en su contra?**

Con el propósito de dar solución a los interrogantes, resultaba del caso precisar los siguientes aspectos:

**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 20031 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 Nº47.676 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.

Es por lo anterior que propuse resolver el caso concreto de la siguiente manera:

“No es objeto de controversia en este asunto, porque así lo aceptó la AFP Protección S.A. al dar respuesta a la demanda -pags.61 a 69-, que el joven Oscar Alberto Román Palacio, fallecido el 25 de marzo de 2016 como se aprecia en el registro civil de defunción emitido por la Registraduría Nacional Seccional Cartago -pag.77-, dejó causada a favor de sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes al haber cotizado más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso; cumpliendo de esa manera con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al cual remite el artículo 73 ibídem.

Aclarado lo anterior, lo que corresponde resolver en esta sede es si el señor Oscar de Jesús Román Orrego en su calidad de progenitor del joven Oscar Alberto Román Palacio, tal y como lo demuestra el registro civil de nacimiento del afiliado fallecido -pag.12-, acredita que dependía económicamente de su hijo para la fecha del óbito.

Con esa finalidad, la parte actora solicitó que se escucharan los testimonios de las señoras Adriana María García Calderón y Rosalba Ladino, quienes manifestaron conocer al señor Oscar de Jesús Román Orrego desde hace 14 y 12 años respectivamente, debido a que han sido vecinos en el sector de Puerto Caldas; a continuación explicaron que el demandante tenía un grupo familiar que estaba compuesto por su compañera permanente y tres hijos; expusieron que en la fecha en que falleció Oscar Alberto, también falleció el segundo de los hijos que respondía al nombre de Daniel; en torno a la dependencia económica, como se expuso en la demanda, aseguraron que el demandante no ha tenido un trabajo estable, ya que siempre ha trabajado en lo que resulte diariamente, afirmando a continuación que quienes solventaban los gastos del hogar eran los dos hijos fallecidos; cuando se les interrogó sobre el monto que aportaba el joven Oscar Alberto Román Palacio, manifestaron que no tenían conocimiento de cuál era la cantidad de dinero que él aportaba, pero que en todo caso era él, junto con su hermano, quienes sostenían el hogar, reiterando que su progenitor no tenía una entrada fija, ya que, como lo habían expresado antes, él trabajaba al día y de eso dependía sus ingresos; no obstante lo expuesto, la testigo Adriana María García Calderón, al ser interrogada por la apoderada judicial de la AFP Protección S.A., cambió su versión inicial consistente en que desconocía cual era el monto que aportaba el joven Oscar Alberto Román Palacio para los gastos del hogar, afirmando que ella tenía conocimiento por lo que le decía la compañera permanente del demandante, que el aporte del causante era de $360.000 quincenales, es decir, $720.000 mensuales; sin embargo, en cuanto a los gastos que se generaban en el hogar, sostuvo, como lo hizo la otra testigo, que no sabían cuánto era el valor aproximado de esos gastos; finalmente indicaron que con la muerte de los dos jóvenes, ellos dejaron de vivir en la misma casa, que tenía cuatro cuartos, y se pasaron, en el mismo barrio, a una casa que solamente tenía dos cuartos, asegurando que ello obedecía a la falta de los recursos que les dispensaba sus dos hijos fallecidos.

No obstante lo expuesto por las testigos, al valorar algunas de las pruebas documentales allegadas al plenario, se evidencia que sus dichos no obedecen a la realidad, pues nótese que ellas expresaron que el señor Oscar de Jesús Román Orrego no tenía un trabajo establece y que debido a eso era que sus dos hijos mayores eran quienes se tenían que hacer cargo de los gastos que se generaban al interior del hogar, pero en las páginas 84 y 85 del expediente digitalizado obran dos desprendibles de pago emitidos por la Central Mayorista de Alimentos P.H. en la que se registra que el señor Oscar de Jesús Román Orrego prestó sus servicios a favor de esa entidad entre el 7 de julio de 2010 y el 7 de enero de 2017 (antes de que el causante iniciara su vida laboral en el mes de marzo de 2014 en la empresa ENTRERIOS S.A.S. y después de que se presentara su deceso el 25 de marzo de 2016 cuando el afiliado fallecido prestaba sus servicios en la sociedad INSTIFRUVER S.A.S. -pags.17 y 18-), en donde devengaba el salario mínimo legal mensual vigente de manera constante y permanente, estando debidamente afiliado al sistema general de seguridad social; lo que demuestra que no es cierto que el demandante no tuviera ingresos fijos y estables como lo señalaron las dos testigos, lo que permite colegir, por lo menos en este aspecto, que sus dichos están dirigidos a favorecer los intereses del accionante; al punto que la testigo García Calderón aseguró que el causante Oscar Alberto Román Palacio colaboraba con una suma quincenal de $360.000, es decir, $720.000 mensuales, que no guardan coherencia con el salario devengado por él para el año 2016, que equivalía al mínimo legal mensual vigente ($616.000).

Ahora, al revisar el documento en el que se consigna la investigación de dependencia económica adelantada por la AFP Protección S.A. -pags.106 a 112-, se observa que, tanto el demandante como las personas entrevistadas en ese momento, afirman que, para el momento del fallecimiento del joven Oscar Alberto Román Palacio, todos los gastos eran cubiertos entre el padre y sus dos hijos fallecidos por partes iguales; contrario a lo señalado por las dos testigos, quienes contundentemente afirmaban que el sostenimiento del hogar estaba a cargo de los dos hijos fallecidos del demandante, lo que corrobora, teniendo en cuenta lo expuesto líneas atrás, que los hechos narrados por las señoras Adriana María García Calderón y Rosalba Ladino no obedecían a la verdad y estaban dirigidos a favorecer los intereses del demandante.

Es que al absolver el interrogatorio de parte, si bien el señor Oscar de Jesús Román Orrego expone la misma versión emitida por las dos testigos consistentes en que sus hijos eran quienes solventaban los gastos del hogar, debido a que él no tenía un trabajo estable; lo cierto es que posteriormente aceptó que durante una época trabajó con una entidad en la Central de Alimentos de Mercasa, quien lo tenía afiliado a la seguridad social y a renglón seguido, cuando la apoderada judicial de la AFP Protección S.A, le pregunta *“díganos si es cierto o no, que lo que aportaba Oscar Alberto y lo que aportaba Daniel era para sufragar los gastos de ellos en su casa?”*, el demandante respondió *“Si, como ellos siempre permanecieron conmigo”*, confesando de esa manera que los emolumentos fruto de su trabajo, servían para solventar sus propios gastos en el hogar de su progenitor.

Conforme con lo revelado por el accionante y las personas entrevistadas en la investigación de dependencia económica, junto con la confesión hecha por el actor en interrogatorio de parte dentro del trámite procesal, no se probó que el señor Oscar de Jesús Román Orrego dependiera económicamente del afiliado fallecido Oscar Alberto Román Palacio, ni de su otro hijo fallecido, pues realmente, lo que ocurría era que los tres participaban conjuntamente en el cubrimiento de los gastos que generaba su cohabitación en la misma vivienda, sin que se presentara verdaderamente un desembolso por parte de ellos y en especial del joven Oscar Alberto Román Palacio, destinados a la subsistencia de su padre; conclusión que encuentra soporte adicional en lo dicho por las dos testigos escuchadas en la audiencia de trámite y juzgamiento, quienes informaron que el demandante, después del deceso de sus hijos, tuvo que trasladarse a una casa más pequeña y con un valor de arrendamiento menor, sin que ello realmente signifique un desmejoramiento en el nivel de su vida, pues lo que sucedió, de manera normal y lógica, es que al no estar dos de los integrantes de su familia (quienes participaban conjuntamente con su progenitor en el cubrimiento del valor del arrendamiento y además solventaban sus propios gastos de manutención), él tuviera que buscar una vivienda que se ajustara a la suma con la que participaba en el pago del arrendamiento cuando convivía con sus dos hijos, lo que indefectiblemente llevaba a que consiguiera un lugar más pequeño, como lo señalaron las señoras Adriana María García Calderón y Rosalba Ladino, quienes además expresaron que esa vivienda se ubicaba en el mismo barrio, lo que comprueba que su nivel de vida no se vio afectado con el deceso de sus hijos.

Conforme con lo expuesto, al quedar demostrado que el señor Oscar de Jesús Román Orrego no dependía económicamente del afiliado fallecido Oscar Alberto Román Palacio, no había lugar a condenar al fondo privado de pensiones Protección S.A. a reconocer y pagar a favor del accionante la pensión de sobrevivientes que se reclama, como equivocadamente lo determinó la falladora de primera instancia; razones por las que se revocará en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 19 de enero de 2021, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, no puede perderse de vista que de acuerdo con el material probatorio allegado al plenario, lo expuesto por el demandante y las testigos escuchadas en el curso del proceso tenían la firme intención de tergiversar la realidad de los hechos para generar unas consecuencias jurídicas y económicas a las que no tenía derecho el accionante, razón por la que esta Colegiatura ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación con el objeto de que investigue los posibles punibles en que estas personas pudieron incurrir.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la AFP Protección S.A.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora en un 100%.”

Como puede verse, mi análisis y posición son totalmente contrarios a los de la mayoría, siendo las que preceden, las razones por las que considero que correspondía revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 19 de enero de 2021.

Queda así salvado mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado