El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 21 de noviembre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-005-2014-00500-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Rogelio Tabares González

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE HIJO INVALIDO – DEPENDENCIA ECONÓMICA: “*Ahora bien, tratándose de la dependencia económica que el hijo inválido debe acreditar respecto del causante, esta Corporación estima que si bien la norma contempla que el hijo no tenga ningún ingreso adicional al recibido de manos del de cujus, una correcta interpretación deja entrever que hace referencia a entradas económicas fijas, estables y permanentes en el tiempo que den seguridad financiera al discapacitado. Quiere ello decir que, cuando el hijo inválido percibe ingresos ocasionales que por su naturaleza no son periódicos ni le brindan estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas, se debe otorgar el reconocimiento de la sustitución pensional. No se puede esperar que se encuentre el discapacitado en situación de total indigencia y sin recurso alguno, para que pueda acceder al derecho prestacional, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional.”[[1]](#footnote-1)*

**PERSPECTIVA DE GÉNERO.- EL CUIDADO DE LAS PERSONAS ENFERMAS O INVALIDAS HISTÓRICAMENTE SE HA ASIGNADO A LAS MUJERES:** [e]l hecho de que el demandante hubiera quedado al cuidado de sus hermanas, no es otra cosa que la manifestación de una cultura patriarcal en la cual el cuidado de las personas enfermas se atribuye históricamente a las mujeres, labor por la cual por regla general no reciben retribución alguna, y por el contrario, las pone en condiciones de desventaja en la sociedad pues deben invertir su tiempo y su esfuerzo personal al cuidado del enfermo, aún por encima der sus propias necesidades. Lo anterior quiere decir que las hermanas del causante difícilmente pueden proveer su propio sustento económico, ante el tiempo que seguramente les demanda una persona adulta con un 78.75% de invalidez, de modo que resulta un exabrupto concluir que el cuidado personal del enfermo significa autosuficiencia económica para él y para ellas, como lo infiere la jueza de instancia, quien desconoció este contexto histórico, amén de que desdeñó las condiciones personales del demandante y su entorno familiar quienes, de acuerdo a la versión de los testigos, son personas campesinas de escasos recursos económicos.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Noviembre 21 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, lunes 21 de noviembre de 2016, 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 **Rogelio Tabares González** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**.

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 argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial del promotor del litigio en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 1º de julio de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a los fundamentos de la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, en su calidad de hijo inválido del señor Rogelio Tabares Cardona.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante pretende que se declare que su padre, Rogelio Tabares Cardona, dejó causado el derecho de la pensión de sobreviviente a su favor y, en consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a pagarle dicha prestación desde mayo de 2013, con un retroactivo de $9.225.000.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el señor Rogelio Tabares Cardona fue pensionado por el I.S.S. mediante Resolución No 2859 del 1º de enero de 1994, la cual disfrutó desde el 30 de julio de ese año hasta el momento de su deceso, ocurrido el 2 de mayo de 2012.

Agrega que el 30 de abril de 2013 fue calificado por la Junta Regional de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 78,75%, y que debido a su condición quedó a cargo de su padre, quien fue su única fuente de sustento hasta su fallecimiento, razón por la cual el 8 de agosto de 2013 solicitó ante Colpensiones la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada a través de la Resolución No. GNR135428 del 24 de abril de 2014, bajo el argumento de que el dictamen con el cual se lo calificó no se encontraba en firme.

Finalmente, refiere que el 12 de mayo de 2014 solicitó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda que expidiera constancia de ejecutoria del dictamen médico que se le realizó.

Colpensiones manifestó que no era cierto que el demandante dependiera de su padre y que hubiera presentado solicitud ante la Junta Regional a efectos de que se expidiera constancia de ejecutoria del dictamen por medio del cual se lo calificó. Frente a los demás hechos aceptó que eran ciertos.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”; “Improcedencia de reconocimiento de intereses de moratorios”; “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Buena fe” y “genéricas”

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, en consecuencia negó la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la Jueza consideró, en síntesis, que de las pruebas testimoniales aportadas no se pudo llegar al convencimiento de que el demandante dependiera de manera exclusiva o parcial de la pensión de su padre, condiciones que si bien pudieron configurarse no quedaron probadas, en razón a que durante el estado de la invalidez el accionante ha estado al cuidado de los hermanos con los que vive.

1. **Recurso de apelación**

 El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación arguyendo que el demandante desde el momento de la enfermedad dependió económicamente del señor Rogelio Tabares Cardona, y el hecho de que el accionante se encuentre viviendo con sus hermanos no quiere decir que el sustento económico provenga de ellos, toda vez que el ingreso neto siempre fue de la pensión del causante para el sostenimiento del hogar, por lo tanto debe ser trasladado el derecho que se dejó causado al demandante, en razón al estado de invalidez en que este se encuentra.

1. **Consideraciones**
	1. **Dependencia económica del hijo inválido para acceder a la pensión de sobrevivientes**

Respecto a la dependencia económica de un hijo en situación de discapacidad la Corte Constitucional, en la sentencia T-546 de 2015, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, sostuvo lo siguiente:

*“Tratándose de la dependencia económica que el hijo inválido debe acreditar respecto del causante, esta Corporación estima que si bien la norma contempla que el hijo no tenga ningún ingreso adicional al recibido de manos del de cujus, una correcta interpretación deja entrever que hace referencia a entradas económicas fijas, estables y permanentes en el tiempo que den seguridad financiera al discapacitado. Quiere ello decir que, cuando el hijo inválido percibe ingresos ocasionales que por su naturaleza no son periódicos ni le brindan estabilidad para procurarse la digna satisfacción de todas sus necesidades básicas, se debe otorgar el reconocimiento de la sustitución pensional. No se puede esperar que se encuentre el discapacitado en situación de total indigencia y sin recurso alguno, para que pueda acceder al derecho prestacional, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional.”*

 Más adelante, en la misma providencia indicó

“Al respecto, la Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha señalado un conjunto de reglas para determinar si la persona es o no dependiente, a partir de la valoración del denominado *mínimo vital cualitativo*, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios fueron resumidos en la sentencia C-111 de 2006, que como dijimos se aplica analógicamente al caso de los hijos inválidos. Tales criterios son:

“*1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.*

*2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.*

*3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.*

*4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.*

*5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.*

*6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica*”

De modo pues que, los ingresos ocasionales que no tengan el carácter de permanentes, no pueden ser un criterio constitucionalmente válido para que se niegue el reconocimiento de la sustitución pensional a un hijo inválido que probó dependía parcial o totalmente del causante afiliado.”

* 1. **Hechos por fuera de debate**

 No existe discusión en el presente asunto sobre los siguientes aspectos: i) Que el demandante es hijo del señor Rogelio Tabares Cardona (fl. 9); ii) que a éste se le reconoció le pensión de vejez mediante la Resolución No. 2859 del 1º de enero de 1994, en cuantía del salario mínimo (fl. 18); iii) que el demandante fue calificado por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda con una pérdida de capacidad laboral del 78,75%, con fecha de estructuración el 4 de marzo de 2010, la cual se encuentra en firme (fls. 12, 13 y 16) y, iv) que el señor Tabares Cardona falleció el 2 de mayo de 2012 (fl. 10).

 De conformidad con lo anterior, la litis en el presente asunto se centraba en establecer si el aquí demandante dependía de su padre, quien dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

 **4.3 Caso concreto**

A efectos de resolver el problema jurídico planteado la Sala procedió a analizar las declaraciones de los testigos llamados por el demandante con el fin de demostrar la dependencia económica hacia su padre, señores José Rodrigo Giraldo Soto, Fabio Alberto Arenas y Luís Héctor Duque, concluyendo que fue desacertada su valoración por parte de la Jueza de instancia, pues pretendió que los mismos le ofrecieran una descripción gráfica y pormenorizada de la ayuda que el pensionado proporcionaba a su hijo e infirió que por el hecho de que este último viviera con sus hermanas el apoyo que recibía de su progenitor no era total, cuando lo cierto es que de una observancia general de las condiciones del actor y su entorno era posible concluir que la desaparición de su padre trajo consigo consecuencias nocivas para la supervivencia en condiciones dignas de una persona que ya se encontraba en estado de indefensión para ese momento.

 En efecto, pasó por alto la Juzgadora de instancia que para el 2 de mayo de 2012, fecha del deceso del señor Rogelio Tabares Cardona, el aquí demandante tenía 49 años y ya padecía desde hacía más de 2 años de una pérdida de capacidad laboral del 78,75%, lo que de entrada permite deducir que no podía valerse por sí mismo para generar un ingreso para su subsistencia, y que la ayuda proporcionada por su padre, derivada del salario mínimo que percibía como pensión, por exigua que fuera aumentó sustancialmente su calidad de vida frente las dificultades por las que ya atravesaba.

 Pasó por alto también que la entidad demandada negó la pensión reclamada con un pretexto ligero, aduciendo la falta de firmeza de la calificación de la pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, cuando perfectamente pudo adelantar los trámites respectivos ante esa entidad en virtud del principio de la colaboración armónica, endilgándole esa responsabilidad al petente y pretermitiendo flagrantemente la investigación administrativa con la que se hubiera podido evitar la prolongación de las penurias económicas de un sujeto de especial protección constitucional.

 Ahora bien, con los indicios que emanan del análisis previo se podían analizar los testimonios desde una perspectiva general, valorándolos integralmente respecto a su veracidad y ciencia de sus dichos, no obstante, la estimación que la A-quo les dio estuvo dirigida a encontrar en ellos cualquier afirmación que desvirtuara la aludida dependencia, exigiendo que la misma fuera total, cuando, como se vio con antelación, la misma puede limitarse a la ayuda con la que el hijo desvalido logra alcanzar una subsistencia digna. Por el contrario, consideró que el señor Tabares González no vio afectado su mínimo vital con la desaparición de su padre pensionado porque las hermanas con las que vivía eran quienes le suministraban todo para subsistir y que, prácticamente, la ayuda que le brindaba el *de cujus* resultaba inane.

 Los testigos José Rodrigo Giraldo Soto, Fabio Alberto Arenas y Luís Héctor Duque, vecinos de la finca donde vive el demandante con sus hermanos, coincidieron en afirmar que el señor Tabares Cardona era quien proporcionaba elementos para la manutención de su familia, pues era quien, además de albergar al demandante, mercaba y pagaba los servicios públicos; y que con su desaparición la familia quedó en un estado de pobreza que incluso uno de ellos, el señor Luís Héctor Duque Giraldo, les proporcionaba ayuda económica cada vez que podía.

 También aseguraron los declarantes que antes de su postración, el demandante procuraba su subsistencia vendiendo minutos y que su madre había muerto 5 años antes de la muerte de su padre; asimismo indicaron que ante la muerte del pensionado, fueron las hermanas del gestor de la litis quienes quedaron a su cargo *-pues no puede ponerse de pie y siempre tiene que estar en una silla de ruedas-*, proporcionándole ayuda con los trabajos de costura que de vez en cuando hacen y que sus hermanos, quienes también vivían en la finca, tenían obligaciones con sus respectivas familias. De lo que se concluye que la ayuda que actualmente le brindan las hermanas al actor fue una consecuencia de la muerte de su padre, y que ellas mismas se pudieron ver afectadas con ese deceso pues, probablemente, la pensión recibida era la única renta fija con la que vivían más de 4 personas.

 Por otra parte, el hecho de que el demandante hubiera quedado al cuidado de sus hermanas, no es otra cosa que la manifestación de una cultura patriarcal en la cual el cuidado de las personas enfermas se atribuye históricamente a las mujeres, labor por la cual por regla general no reciben retribución alguna, y por el contrario, las pone en condiciones de desventaja en la sociedad pues deben invertir su tiempo y su esfuerzo personal al cuidado del enfermo, aún por encima der sus propias necesidades. Lo anterior quiere decir que las hermanas del causante difícilmente pueden proveer su propio sustento económico, ante el tiempo que seguramente les demanda una persona adulta con un 78.75% de invalidez, de modo que resulta un exabrupto concluir que el cuidado personal del enfermo significa autosuficiencia económica para él y para ellas, como lo infiere la jueza de instancia, quien desconoció este contexto histórico, amén de que desdeñó las condiciones personales del demandante y su entorno familiar quienes, de acuerdo a la versión de los testigos, son personas campesinas de escasos recursos económicos.

 Por lo anterior, la Sala revocará la decisión de primera instancia para, en su lugar, declarar no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y decretar que al señor Rogelio Tabares González, en su calidad de hijo invalido del señor Rogelio Tabares Cardona, le asiste derecho a percibir la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su padre, a partir del 2 de mayo de 2012, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales, al haber surgido el derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011, sin que haya desaparecido mesada alguna en virtud de la prescripción por cuanto entre el óbito, la reclamación y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años.

 Tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes, el retroactivo generado entre el 2 de mayo de 2012 y el 30 de octubre de 2016 asciende a $ $37.870.072, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley.

 Finalmente, se ordenará el reconocimiento de las costas procesales en ambas instancias a cargo de Colpensiones y a favor del demandante en un 100%, las cuales se liquidarán por la secretaría del Juzgado de origen.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida dictada el 1º de julio de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por **Rogelio Tabares González** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y, en consecuencia,

**SEGUNDO**: **DECLARAR** no probadaslas excepciones propuestas por la entidad demandada.

 **TERCERO**: **DECLARAR** que al señor al señor Rogelio Tabares González, en su calidad de hijo invalido del señor Rogelio Tabares Cardona, le asiste derecho a percibir la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su padre, a partir del 2 de mayo de 2012, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales.

 **CUARTO: CONDENAR** a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** a reconocer y pagar al señor Rogelio Tabares González la pensión de sobrevivientes a partir del 2 de mayo de 2012 y hasta que subsistan las causas que le dieron origen, cuyo retroactivo al 30 de octubre de 2016 asciende a $37.870.072, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley.

 **QUINTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al pago de las costas procesales de ambas instancias en un 100% a favor del señor Rogelio Tabares González. Liquídense por la secretaría del Juzgado de origen.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc

**Liquidación retroactivo**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 02-may-12 | 31-dic-12 | 8,96 |  566.700  |  5.077.632  |
| 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  589.500  |  8.253.000  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  616.000  |  8.624.000  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  644.350  |  9.020.900  |
| 01-ene-16 | 30-oct-16 | 10,00 |  689.454  |  6.894.540  |
|   |   |   |  SUBTOTALES  |  37.870.072  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. Corte Constitucional, Sentencia T-546 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-1)