El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. 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 15 de abril de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00327-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Rosalba Patiño Giraldo

Demandado: Administradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros S.A.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO /Necesidad de aplicar perspectiva de género en los asuntos donde interviene una mujer que realiza labores domésticas:**

En el presente proceso existen dos hechos relevantes que no pueden pasar inadvertidos: Por una parte, el sujeto activo de la contienda es una **mujer que desempeña o desempeñó labores domésticas** y, por otro, en la investigación administrativa que realizó la ARL en virtud de la cual se le negó la pensión de sobrevivientes a aquella, no sólo se pasó por alto esa condición especial de la demandante sino que se la terminó discriminando…

Para la Sala mayoritaria esas dos circunstancias ameritan que en el análisis del presente asunto se **aplique perspectiva de género** para superar desde la comunidad judicial, las barreras que ponen en desventaja a las empleadas domésticas en nuestra sociedad, como tuvo ocasión de señalarlo la Corte Constitucional en la sentencia C-310 de 2007 al reconocer la situación de vulnerabilidad del servicio doméstico y la necesidad de reconocimiento y protección del Estado.

**RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES / Visibilización de estereotipos de discriminación de género que se advierten en la investigación administrativa realizada por la Administradora de Riesgos laborales**

De cara a estas conclusiones de la parte demandada*–se refiere a las de la investigación administrativa-*, la Sala mayoritaria advierte que detrás de esos argumentos se esconde una discriminación contra la mujer que interviene en este proceso, no solo por su calidad de mujer sino por sus condiciones sociales y económicas, circunstancias que vale la pena visibilizar a efectos de superar estereotipos que afectan derechos humanos de las mujeres, como pasa a explicarse. Empecemos por decir que las Administradoras de Riesgos Laborales, independientemente de su naturaleza pública o privada, tienen a su cargo la prestación de un servicio público de rango constitucional como lo es la seguridad social en riesgos laborales, y en tal virtud están en la obligación de respetar los derechos fundamentales de las afiliadas, afiliados, beneficiaras y beneficiarios. Ahora, si las funciones de las ARLs giran en torno al derecho fundamental a la seguridad social, la ejecución de las mismas encierran otros derechos fundamentales tales como el debido proceso, el derecho de defensa, el respeto a la dignidad humana, el derecho al mínimo vital, el derecho a la no discriminación, el derecho a la igualdad, el derecho de petición, el derecho a la intimidad, etc. etc.

Para efectos de este asunto nos vamos a detener en la cláusula de no discriminación estipulada en el artículo 13 de la Constitución Política por razón de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc., cláusula que obliga a las entidades públicas y a los particulares a distinguir a las personas que están en alguno de esos criterios sospechosos de discriminación, para que una vez evidenciada tal situación, proceda a adoptar medidas afirmativas tendientes a hacer efectivo el derecho a la igualdad material de aquella o aquel que por sus condiciones estuviere en situación de desventaja frente al resto de la comunidad. Por supuesto, **no puede perderse de vista que para ello es indispensable tener en cuenta el contexto social de la persona** porque en caso de no hacerse, se corre el riesgo de violar su derecho a la igualdad y a la no discriminación y por cuenta de la violación de este derecho fundamental se violan el resto de derechos fundamentales. He ahí la importancia del respeto al derecho fundamental a la no discriminación o a la igualdad.

En el presente caso, pesan sobre la demandante cuatro condiciones o criterios sospechosos de diferenciación, cualquiera de los cuales la ubica dentro de la cláusula de no discriminación como son la de ser mujer, persona de escasos recursos económicos, ejercer labores domésticas y ser madre cabeza de familia, condiciones todas que históricamente han sido objeto de discriminación en nuestro sistema patriarcal, y que se desconocieron y/o se invisibiizaron por parte de las personas que realizaron la investigación administrativa al interior de la Administradora de riesgos laborales demandada, perpetuando con ello la discriminación de género, (…).

**INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA ARL /Desconocimiento del contexto personal, familiar y social de la demandante y el causante / Violación de los derechos a la no discriminación, debido proceso, derecho a la defensa, derecho al mínimo vital y derecho a la seguridad social en pensiones.**

La entidad demandada desconoció por completo la realidad y el contexto social de la demandante, toda vez que, se itera, **se trata de una MUJER de baja escolaridad, de escasos recursos económicos, cuyas actividades giran en torno a prestar servicios domésticos, que tiene la condición de madre cabeza de familia,** teniendo a su cargo dos hijos y que en otrora también veló por el sostenimiento del hijo fallecido por lo menos hasta que aquel comenzó su vida productiva, **circunstancias todas que la ARL tuvo la oportunidad de conocer cuando hizo la respectiva investigación administrativa**

Por el contrario, la entidad demandada, utilizó dicha información en su contra, construyendo un silogismo falaz que desconoce no solo las condiciones personales, familiares y socio económicas de la demandante sino la propia realidad de nuestro País. En efecto, no tiene asidero alguno inferir que una persona es autosuficiente económicamente por el hecho de aparecer como afiliada al sistema de seguridad social integral, porque eso es tanto como decir que en Colombia las personas tienen suficientes recursos económicos por estar afiliadas al sistema, lo cual no es cierto porque el propio régimen contiene afiliaciones para las personas de bajos recursos económicos a quienes el Estado subsidia, y en todo caso porque es un hecho notorio y suficientemente decantado que el salario mínimo legal de Colombia es insuficiente incluso para satisfacer las necesidades básicas en condiciones dignas para el propio trabajador, menos aún para él y su familia. Es todavía más mendaz afirmar que la demandante tiene una vida laboral estable, cuando el mismo record de afiliaciones al sistema de seguridad social evidencia que son esporádicas, lo que da entender todo lo contrario. Qué no decir de la tesis según la cual una persona es autosuficiente cuando tiene una vida crediticia supuestamente activa en el sector financiero, como si un crédito constituyera un activo cuando lo que devela la presencia de un crédito es precisamente la falta de recursos económicos, amén de que tales obligaciobnes ya fueron castigados por las entidades financieras ante la imposibilidad de su recuperación, es decir, ante la imposibilidad económica de la demandante de sufragarlas.

Finalmente, en las conclusiones de la investigación administrativa, en la respuesta que se le brindó a la demandante al momento de negarle la pensión de sobrevivientes y en la contestación de la demanda, la AFP ignoró o invisibilizó que las labores realizadas por la demandante eran las de servicio doméstico, labores históricamente mal pagadas en Colombia y por eso mismo carentes de pago de seguridad social, amén de que lo devengado por ese oficio a veces es inferior al salario mínimo, de modo que mal podía inferirse que una mujer que realiza labores domésticas en Colombia, teniendo a cargo dos hijos, es autosuficiente, como lo aseveró la entidad demandada.

**INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA ARL /Violación del derecho fundamental a la intimidad**

[N]o puede perderse de vista que el objeto de la investigación administrativa era saber si la Sra. ROSALBA PATIÑO dependía económicamente de su hijo al momento de su fallecimiento, nada más. De manera que resulta desproporcionado, injustificado e irrespetuoso que la investigación esculcara la historia clínica de la demandante, la que además cuenta con reserva legal, para enrostrarle a aquella el número de embarazos que tuvo, número que en apariencia no coincidía con el número de hijos que tuvo. ¿Qué importancia tenía ese aspecto con el objeto de la investigación? Por el contrario, hacer público ese hecho en la directriz que se envió a la Gerencia indemnizatoria de la ARL POSITIVA y luego hacerse público en este proceso, viola el derecho a la intimidad de la demandante y la reserva legal de historia clínica.

La investigación también se dio a la tarea de localizar a los padres de los hijos de la demandante, localización que quizá se justificaría si el objetivo de la misma hubiera sido para establecer si aquellos respondían por sus obligaciones alimentarias con sus respectivos hijos, pero en cambio, se utilizó en contra de la actora al permitirle a los padres contar las intimidades propias de la relación que tuvo cada uno con la demandante, y hacerla pública en el documento que estamos analizando.

También la investigación administrativa invadió los límites del derecho a la intimidad, cuando puso contra las cuerdas a la demandante frente a su familia, al sacar a relucir delante de todos, dos créditos bancarios que aquella había tramitado hace tiempo y de los cuales nada sabían sus familiares, créditos que como se dijo precedentemente, se castigaron por las respectivas entidades bancarias mucho años antes de la muerte del hijo. Pero no solo eso, sino que se ocultó en las conclusiones de la investigación administrativa el hecho de que se trataba de cartera irrecuperable, y por el contrario, se dijo que la demandante era autosuficiente porque supuestamente se encentraba activa en el sector financiero al mantener una vida crediticia vigente, cuando lo cierto es que hace rato la CIFIN la sacó del mercado financiero con el reporte de la mora en que incurrió.

Realmente toda esta serie de ligerezas que se cometieron en las conclusiones de la investigación administrativa y que se acogieron por sus directivas, no se compadecen con el talante que debe mostrar una administradora de riesgos laborales ni con la seriedad y el rigor que se debe guardar en una investigación administrativa.

Con todo, no sobra advertir que el respeto a los derechos fundamentales dentro de las actuaciones de las administradoras de riesgos laborales no implica per se que deba concederse la prestación reclamada, sino simplemente que ésta se conceda o se niegue sobre una base sólida, dejando a un lado estereotipos discriminatorios.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(15 de abril de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:00 a.m. de hoy, viernes 15 de abril 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 **Rosalba Patiño Giraldo** en contra de la **Administradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros S.A.**

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 fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolverla apelación interpuesta por la parte demandada en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 4 de noviembre de 2014, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: *i)* Determinar si la demandante logró acreditar la dependencia económica respecto de su hijo José Luís Cardona Patiño a efectos de ser calificada como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que éste dejó causada. *ii)* Por intervenir en este caso una mujer y por encontrar la Sala mayoritaria relevante su contexto social, se aplicará perspectiva de género en el análisis del caso, con el fin de determinar si la ARL en la investigación administrativa que realizó a efectos de resolver la petición de pensión de sobrevivientes, discriminó injustificadamente a la demandante. Para ello se tienen en cuenta los siguientes antecedentes:

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que, en su calidad de madre y única beneficiaria, tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo José Luis Cardona Patiño; en consecuencia, procura que se condene a Positiva Compañía de Seguros S.A. a reconocer y pagar dicha prestación de manera indexada desde el 16 de mayo de 2012, con los intereses de mora, las costas procesales y lo que se encuentre probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que su hijo José Luis Cardona Patiño falleció el 15 de mayo de 2012 en un accidente de trabajo y, en virtud de ello, acudió ante la demandada a reclamar la pensión de sobrevivientes, misma que le fue negada bajo el argumento de que no demostró la dependencia económica respecto de aquel.

Afirma que su hijo en vida no contrajo matrimonio, no conformó unión marital de hecho, ni procreó hijos; que sufragaba todos los gastos del hogar, que ella se encontraba desvinculada a salud desde octubre de 2011 y tampoco cotizaba a pensión.

Positiva Compañía de Seguros S.A. contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con el parentesco de la demandante con el causante; la fecha y forma de la muerte de éste; la solicitud de pensión de sobrevivientes y la negativa de la misma. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o que no eran hechos como tal.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho e inexistencia dela obligación”, “Prescripción”, “Buena fe de Positiva Compañía de Seguros S.A.” e “Innominada o Genérica”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que la señora Rosalba Patiño Giraldo, en su condición de progenitora del causante José Luis Cardona Patiño, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y no probadas las excepciones propuestas por la demandada. Como consecuencia de ello, reconoció dicha prestación a partir del 16 de mayo de 2012, ordenando el pago del retroactivo pensional así como su inclusión en nómina, los intereses de mora y las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con las pruebas allegadas al proceso era posible concluir que la señora Patiño Giraldo tuvo distintos trabajos desempeñando oficios varios para sostener a sus tres hijos, situación que cambió sustancialmente cuando su hijo José Luís empezó a trabajar, pues éste colaboraba parcialmente para la remesa, el pago de servicios públicos y la manutención de sus demás hermanos, pero que volvió a variar de manera drástica cuando aquel desapareció, a tal punto que ella tuvo que irse a vivir a donde su hermana.

Precisó que el hecho de que la demandante haya laborado no se contrapone ni significa un obstáculo para que ella tenga la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, como quiera que lo importante es que haya quedado acreditado que con los ingresos que generaba su hijo se suplía en parte los gastos que existen al interior de su hogar. En ese orden de ideas, era procedente declarar que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de mayo de 2012, en cuantía equivalente al 75% del ingreso base de cotización, la cual, al resultar inferior al salario mínimo hace que se equipare a ese guarismo.

1. **Recurso de apelación**

La parte demandada interpuso recurso de apelación manifestando que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la demandante por no acreditar los requisitos establecidos en el literal d del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, esto es, no evidenciarse que con la prestación pretendida mitigue un riesgo, pues es ella quien ha cubierto todos los gastos de su casa y ninguno de sus hijos, incluido el causante, tenía ingresos y estabilidad laboral para aportar el 100% de aquellos; por lo que no hubo un cambio sustancial de sus condiciones mínimas de subsistencia con ocasión de la muerte de aquel, al no establecerse que la ayuda entregada era de tal magnitud que su ausencia le evitaría mantener un vida digna y, en esa medida, la negativa no la redujo a un estado de miseria o abandono.

1. **Consideraciones**
   1. **Supuestos fácticos probados:**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto de los siguientes hechos: *i)* que el señor José Luís Cardona Patiño ostentaba la calidad de afiliado al sistema general de riesgos profesionales administrado por Positiva Compañía de Seguros; *ii)* que falleció con ocasión de un accidente de trabajo ocurrido el 15 de mayo de 2012; *iii)* que era hijo de la demandante; *iii)* que dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes y, *iv)* que no dejó descendientes y no tenía cónyuge o compañera permanente.

Por lo tanto, le corresponde a esta Corporación determinar si la demandante acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes perseguida en su calidad de madre del fallecido.

* 1. **De la calidad de beneficiarios de los padres:**

Para resolver el primer 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.

La Corte Constitucional, entre otras en sentencia C-111 de 2006, ha establecido 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 solo puede ser definida en cada caso concreto.

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia Radicado No. 35351, del 21 de abril de 2009, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López, determinó que son los demandantes que pretenden obtener la pensión de sobreviviente en calidad de padres del causante a quienes, en principio, les corresponde probar por cualquier medio de los legalmente autorizados, que eran dependientes económicamente del causante y, cumplido lo anterior, es la administradora demandada la que debe demostrar dentro de la contienda judicial la existencia de ingresos o rentas propias de los ascendientes que los puedan hacer autosuficiente en relación con su hijo fallecido.

* 1. **Necesidad de aplicar perspectiva de género en los asuntos donde interviene una mujer que realiza labores domésticas.- Precedente Jurisprudencial:**

En el presente proceso existen dos hechos relevantes que no pueden pasar inadvertidos: Por una parte, el sujeto activo de la contienda es una **mujer que desempeña o desempeñó labores domésticas** y, por otro, en la investigación administrativa que realizó la ARL en virtud de la cual se le negó la pensión de sobrevivientes a aquella, no sólo se pasó por alto esa condición especial de la demandante sino que se la terminó discriminando, tal como se explicará más adelante.

Para la Sala mayoritaria esas dos circunstancias ameritan que en el análisis del presente asunto se **aplique perspectiva de género** para superar desde la comunidad judicial, las barreras que ponen en desventaja a las empleadas domésticas en nuestra sociedad, como tuvo ocasión de señalarlo la Corte Constitucional en la sentencia C-310 de 2007 al reconocer la situación de vulnerabilidad del servicio doméstico y la necesidad de reconocimiento y protección del Estado.

No sobra recordar que la perspectiva de género se diseñó como una herramienta metodológica que le permite a la mujer acceder a sus derechos humanos en igualdad de condiciones con los varones y que en ese propósito nos ayuda a visibilizar y superar las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres. Por lo tanto, no se trata de un criterio auxiliar o accesorio al que puede acudir el juez o la jueza a discreción, sino que es un método principal y obligatorio que se debe aplicar de preferencia sobre los demás que tengan iguales características, pues su uso pretende acabar con todas las formas de discriminación contra las mujeres, de modo que negarse a aplicarlo so pretexto de existir otros criterios que en apariencia llevan a iguales resultados, conlleva a perpetuar la discriminación de género en las propias decisiones judiciales.

* 1. **Valoración probatoria respecto a la calidad de beneficiaria de la demandante:**

Este capítulo se dividirá en dos partes, el primero de los cuales se dedicará a visibilizar los estereotipos de discriminación que se advierten en la investigación administrativa que hizo la ARL demandada, y, en el segundo se abordará de lleno el análisis probatorio a efectos de establecer si la demandante probó su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada, así:

1. **Visibilización de estereotipos de discriminación de género que se advierten en la investigación administrativa realizada por la Administradora de Riesgos laborales demandada:**

La demandada fundó su defensa prácticamente en los mismos argumentos que le antepuso a la demandante al responderle la solicitud de la pensión de sobrevivientes (folio 17), y que luego repite una y otra vez en la contestación de la demanda (folios 52 a 61), razón por la cual, para un mejor análisis de esa defensa, la Sala considera conveniente transcribir un aparte de dicha respuesta, así:

*“Una vez revisada la documentación aportada, realizada la respectiva comprobación de derechos, analizada la investigación de dependencia económica y examinadas las pruebas en conjunto para el reconocimiento y posterior pago de la prestación económica ‘Pensión de sobrevivientes’, esta Gerencia concluye que es procedente* ***NEGAR*** *el reconocimiento de la misma a la señora Rosalba Patiño, teniendo en cuenta que para el reconocimiento y pago de la prestación económica no basta afirmar la existencia de una convivencia y dependencia económica sino que efectivamente éstas se hayan dado con el causante, siendo así que como se registra en los archivos de la EPS Comfenalco usted estuvo como cotizante desde el primero de septiembre de 2010 hasta el 30 de abril de 2012, es decir, hasta un mes antes de la muerte de su hijo José Luis, lo que demuestra que usted laboraba y aportaba para los gastos del hogar.*

*Así mismo se evidencia de acuerdo a la investigación que el fallecido CARDONA PATIÑO laboró con diferentes contratistas en forma discontinua por 87 días, se encontraba afiliado a la Nueva EPS y allí sólo registra 17 días antes de su fallecimiento por tanto, es imposible que el causante con tan corta e inestable vida laboral pudiera colaborar con el 100% de los gastos de la casa como la reclamante lo afirma.*

*Por las razones anteriormente expuestas, no se comprueba la dependencia económica con el causante y se llega a la convicción de que lo que existió fue una convivencia y ayuda pecuniaria mutua entre madre e hijo teniendo en cuenta que convivían bajo el mismo techo, hecho que con base en las reglas de la experiencia y la sana crítica nos llevan a decidir que es el comportamiento que cualquier hijo a su edad tendría con sus padres al compartir la misma vivienda, es decir, colaborar con los gastos del hogar sin que este hecho convierta al causante en cabeza de hogar, máxime cuando contaba con 22 años de edad y la solicitante ha tenido una vida laboral estable, se encuentra activa en el sector financiero al obtener créditos y mantener una vida crediticia vigente, hecho que le da la oportunidad de acceder a su propia independencia económica”.*

De cara a estas conclusiones de la parte demandada, la Sala mayoritaria advierte que detrás de esos argumentos se esconde una discriminación contra la mujer que interviene en este proceso, no solo por su calidad de mujer sino por sus condiciones sociales y económicas, circunstancias que vale la pena visibilizar a efectos de superar estereotipos que afectan derechos humanos de las mujeres, como pasa a explicarse. Empecemos por decir que las Administradoras de Riesgos Laborales, independientemente de su naturaleza pública o privada, tienen a su cargo la prestación de un servicio público de rango constitucional como lo es la seguridad social en riesgos laborales, y en tal virtud están en la obligación de respetar los derechos fundamentales de las afiliadas, afiliados, beneficiaras y beneficiarios. Ahora, si las funciones de las ARLs giran en torno al derecho fundamental a la seguridad social, la ejecución de las mismas encierran otros derechos fundamentales tales como el debido proceso, el derecho de defensa, el respeto a la dignidad humana, el derecho al mínimo vital, el derecho a la no discriminación, el derecho a la igualdad, el derecho de petición, el derecho a la intimidad, etc. etc.

Para efectos de este asunto nos vamos a detener en la cláusula de no discriminación estipulada en el artículo 13 de la Constitución Política por razón de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc., cláusula que obliga a las entidades públicas y a los particulares a distinguir a las personas que están en alguno de esos criterios sospechosos de discriminación, para que una vez evidenciada tal situación, proceda a adoptar medidas afirmativas tendientes a hacer efectivo el derecho a la igualdad material de aquella o aquel que por sus condiciones estuviere en situación de desventaja frente al resto de la comunidad. Por supuesto, **no puede perderse de vista que para ello es indispensable tener en cuenta el contexto social de la persona** porque en caso de no hacerse, se corre el riesgo de violar su derecho a la igualdad y a la no discriminación y por cuenta de la violación de este derecho fundamental se violan el resto de derechos fundamentales. He ahí la importancia del respeto al derecho fundamental a la no discriminación o a la igualdad.

En el presente caso, pesan sobre la demandante cuatro condiciones o criterios sospechosos de diferenciación, cualquiera de los cuales la ubica dentro de la cláusula de no discriminación como son la de ser mujer, persona de escasos recursos económicos, ejercer labores domésticas y ser madre cabeza de familia, condiciones todas que históricamente han sido objeto de discriminación en nuestro sistema patriarcal, y que se desconocieron y/o se invisibiizaron por parte de las personas que realizaron la investigación administrativa al interior de la Administradora de riesgos laborales demandada, perpetuando con ello la discriminación de género, como se expone a continuación:

1. **Desconocimiento del contexto personal, familiar y social de la demandante:**

La entidad demandada desconoció por completo la realidad y el contexto social de la demandante, toda vez que, se itera, **se trata de una MUJER de baja escolaridad, de escasos recursos económicos, cuyas actividades giran en torno a prestar servicios domésticos, que tiene la condición de madre cabeza de familia,** teniendo a su cargo dos hijos y que en otrora también veló por el sostenimiento del hijo fallecido por lo menos hasta que aquel comenzó su vida productiva, **circunstancias todas que la ARL tuvo la oportunidad de conocer cuando hizo la respectiva investigación administrativa** de cuya prueba testimonial y documental era fácil colegir lo siguiente: a) Que la demandante **estudió hasta quinto de primaria** y que para su sostenimiento y el de su familia **laboró en tareas de servicio doméstico**, especialmente en casas de familia y en una ocasión a favor de un colegio. Dicha circunstancia quedó probada con las declaraciones que se recibieron en la investigación administrativa a los Sres. JAIRO ANTONIO CARDONA y JHUN DAIVER GARCÍA QUEZADA y a la propia demandante y además se desprende del **record de afiliaciones de ROSALBA PATIÑO GIRALDO en las diferentes entidades del sistema de seguridad social integral** (EPSs, Fondos de pensiones y ARLs), en donde se advierte que la actividad económica que se registró en la última afiliación que tuvo aquella con una ARL *–que lo fue el 21 de octubre de 2010-* correspondió a *“HOGARES PRIVADOS CON SERVICIO DOMÉSTICO”;* b) que no tiene afiliaciones a cesantías; c) que desde el año 2006 es **madre cabeza de familia**, toda vez que tuvo que hacerse cargo de sus tres hijos ante la separación de su pareja JHUN DAIVER GARCÍA quien no le colaboró en forma alguna en la manutención de los hijos, como él mismo lo confesó en su versión; c) que el 25 de junio de 2007 fue vinculada al Programa de Asistencia Social FAMILIAS EN ACCIÓN SISBEN cuyo beneficio económico feneció el 9 de julio de 2008, lo que pone en evidencia sus bajos recursos económicos; d) que la casa de la cual es propietaria ROSALBA PATIÑO la adquirió por un subsidio que el Estado le reconoció a ella y su familia en el año 2000 con ocasión del terremoto de Armenia, casa en la cual vivieron hasta 20 días después de la muerte de su hijo JOSÉ LUIS CARDONA PATIÑO; e) que ante la muerte de su hijo, la demandante se vio obligada, por una parte, a arrendar dicha casa en la menguada suma de $120.000, y por otra, a vivir junto con sus otros dos hijos donde su hermana FABIOLA en el municipio de Dosquebradas, de quien depende económicamente en la actualidad; f) que tiene dos obligaciones en mora con DAVIVIENDA Y REFINANCIAR, cuyos créditos aparecen como cartera castigada, es decir, sin posibilidad de recuperación por parte de dichas entidades financieras.

Toda esta información resultaba relevante y suficiente para develar las condiciones personales, familiares y socio-económicas de la demandante, información que debía tener en cuenta la ARL a efectos de no violar no solo el derecho fundamental a la seguridad social de la interesada sino además la cláusula de no discriminación del artículo 13 de la Carta Magna ni la Convención para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer ni la ley 1257 de 2008, entre otras normas, porque como acaba de verse, por cuenta de la violación del derecho a la no discriminación se violaron otros derechos fundamentales como se verá más adelante.

Por el contrario, la entidad demandada, utilizó dicha información en su contra, construyendo un silogismo falaz que desconoce no solo las condiciones personales, familiares y socio económicas de la demandante sino la propia realidad de nuestro País. En efecto, no tiene asidero alguno inferir que una persona es autosuficiente económicamente por el hecho de aparecer como afiliada al sistema de seguridad social integral, porque eso es tanto como decir que en Colombia las personas tienen suficientes recursos económicos por estar afiliadas al sistema, lo cual no es cierto porque el propio régimen contiene afiliaciones para las personas de bajos recursos económicos a quienes el Estado subsidia, y en todo caso porque es un hecho notorio y suficientemente decantado que el salario mínimo legal de Colombia es insuficiente incluso para satisfacer las necesidades básicas en condiciones dignas para el propio trabajador, menos aún para él y su familia. Es todavía más mendaz afirmar que la demandante tiene una vida laboral estable, cuando el mismo record de afiliaciones al sistema de seguridad social evidencia que son esporádicas, lo que da entender todo lo contrario. Qué no decir de la tesis según la cual una persona es autosuficiente cuando tiene una vida crediticia supuestamente activa en el sector financiero, como si un crédito constituyera un activo cuando lo que devela la presencia de un crédito es precisamente la falta de recursos económicos, amén de que los créditos ya fueron castigados por las entidades financieras ante la imposibilidad de su recuperación, es decir, ante la imposibilidad económica de la demandante de sufragarlas.

Finalmente, en las conclusiones de la investigación administrativa, en la respuesta que se le brindó a la demandante al momento de negarle la pensión de sobrevivientes y en la contestación de la demanda, la AFP ignoró o invisibilizó que las labores realizadas por la demandante eran las de servicio doméstico, labores históricamente mal pagadas en Colombia y por eso mismo carentes de pago de seguridad social, amén de que lo devengado por ese oficio a veces es inferior al salario mínimo, de modo que mal podía inferirse que una mujer que realiza labores domésticas en Colombia, teniendo a cargo dos hijos, es autosuficiente, como lo aseveró la entidad demandada.

1. **Desconocimiento del contexto personal, familiar y social del hijo fallecido:**

La ARL demandada también desconoció el contexto social del propio causante y su entorno familiar, al aseverar que la ayuda del hijo fallecido no era vital para su madre, supuestamente por las siguientes razones: a) por la juventud de aquel al contar tan solo con 22 años al momento de morir; b) por la inestabilidad laboral del hijo al haber laborado para diferentes contratistas en forma discontinua por 87 días; y c) finalmente porque la colaboración en los gastos del hogar que hizo el causante obedecieron a su condición de hijo y al hecho de convivir bajo el mismo techo, según supuestamente lo enseña las reglas de la sana crítica.

Por supuesto el argumento anterior amerita los mismos reproches del anterior, toda vez que nuevamente la entidad parte de una negación absoluta del contexto social del causante y su entorno familiar y de la propia realidad de nuestro país, donde las condiciones a las cuales se ven sometidos miles y miles de jóvenes colombianos que tienen bajos recursos económicos, los obliga a trabajar a temprana edad, incluso siendo menores de edad, no teniendo otra opción en la vida, como ocurrió con el causante, quien una vez terminó su servicio militar se dio a la tarea de trabajar como **albañil**, oficio en cuya ejecución murió, y que corrobora, una vez más, las bajas condiciones económicas de su entorno familiar. A su vez, es una verdad de apuño que para una familia de bajos recursos económicos, cualquier ayuda pecuniaria que reciba de uno de sus integrantes, así sea esporádica, resulta vital para el sostenimiento de la misma. En ese orden de ideas, el hecho de que la madre del causante no tuviera una vida laboral estable y que además su salario muy seguramente obedecía si acaso al mínimo legal dadas las labores domésticas que realizaba, da a entender que el causante se vio obligado a trabajar para ayudar en los gastos de su hogar y que por esas mismas razones la colaboración económica que brindaba era vital para su madre así hayan sido ocasionales. Finalmente, las reglas de la sana crítica a las que se refiere la ARL demandada, lo que indican es que en las familias de bajos recursos económicos, la ayuda económica que brindaba el hijo fallecido era significativo y que su ausencia afecta las condiciones de supervivencia de la madre y su entorno familiar, a diferencia de lo alegado por la defensa.

1. **Pruebas de la calidad de beneficiaria en el presente caso:**

A estas alturas de la sentencia, podría concluirse fácilmente que la investigación administrativa contiene pruebas suficientes que demuestra que en efecto la demandante tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada en la demanda. Con todo, dentro de este proceso la parte actora para acreditar la dependencia económica de su hijo José Luís Cardona Patiño aportó los testimonios de Ana Delia Ramírez López, María Nubia Henao y Noé Romero Peláez, quienes en calidad de vecinas y cuñado de la demandante, coincidieron en afirmar que a pesar de que la demandante procuraba su sustento y el de su familia ejerciendo oficios varios o labores domésticas en distintos lugares –como en un colegio o en casas de familia-, una vez el causante empezó a trabajar le proporcionaba una ayuda económica significativa y permanente, que consistía en el suministro de los alimentos de la canasta familiar y el pago de los servicios domiciliarios. Coincidieron además en manifestar que la actora tiene otros dos hijos que al momento del deceso de su hermano no trabajaban, por lo que la ayuda que éste brindaba también iba dirigida a su manutención.

En efecto, el señor Noé Romero Peláez indicó que cuando el causante empezó a trabajar colaboró en los gastos del hogar, que pagaba lo correspondiente al mercado y ayudaba para que los otros dos hermanos, menores que él, pudieran seguir estudiando.

Situación similar refirió la señora María Nubia Henao, quien en su condición de presidenta de la junta de acción comunal mantenía constante contacto con el fallecido señor Cardona Patiño y su familia, entre otras cosas, porque él era quien dirigía el equipo de microfútbol de la comunidad y, por lo tanto, pudo percatarse de las diferentes actividades que realizaba la señora Rosalba y cuando aquel, en varias ocasiones, decía que iba a llevarle el dinero a su madre para que mercara o pagara los servicios públicos de la vivienda; aseveración que en igual sentido hizo la testigo Ana Delia Ramírez, quien vivía al frente de la casa de la familia. Cabe precisar que las aludidas testigos habían efectuado una declaración extra juicio en la Notaría Única de la Tebaida – Quindío (fl. 20) en los mismos términos.

En estas condiciones, al hacer una valoración integral tanto de la declaraciones de los referidos testigos así como de la prueba documental aportada por la demandada *–la susodicha investigación administrativa-*se puede establecer que la muerte del señor José Luís Cardona afectó manifiestamente las condiciones de Rosalba, quien ante la ausencia de su hijo y por padecer problemas de salud relacionados con la artrosis (según epicrisis visible en la aludida investigación), se vio obligada a arrendar su casa en $120.000 y se fue a vivir a casa de su hermana en el municipio de Dosquebradas, para que ésta le suministrara lo necesario para su manutención.

En efecto, las pruebas indican que el señor José Luís Cardona *–quien iba a cumplir 23 años de edad al momento de su muerte-*, una vez regresó de prestar servicio militar *­–que lo fue a los 19 años-* se dedicó a las labores de construcción como albañil, por lo que el lapso en el que desplegó su fuerza de trabajo pudo superar incluso los 3 años, época en la que su madre, quien no contaba con la ayuda de los padres de sus hijos, pudo compartir la carga que implicaba mantener un hogar conformado por cinco personas. Para la Sala el causante tenía la convicción de desplegar su fuerza de trabajo al servicio exclusivo de su familia y, por tanto, esa ayuda que brindaba a su madre constituía un pilar fundamental para el sostenimiento mancomunado del hogar.

De acuerdo con todo lo anterior, esta Sala considera que la demandante acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión reclamada al demostrar la dependencia económica de su hijo, pues, se itera, el hecho de que la madre tenga alguna fuente de ingresos económicos no es una circunstancia determinante para dar por sentado que tiene una autosuficiencia económica, como bien lo concluyó la jueza de primer grado, y en ese orden de ideas, se confirmará la sentencia objeto de apelación.

Finalmente, la condena en costas en esta instancia, en un 100% a cargo de la entidad demandada por haber perdido el recurso. Las agencias en derecho en esta instancia se fijarán por el juzgado de origen de acuerdo a las nuevas directrices del Código General del Proceso.

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,

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

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Rosalba Patiño Giraldo** contra **Positiva Compañía de Seguros S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO**.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la parte actora. Las agencias en derecho en esta instancia se fijarán por el juzgado de origen de acuerdo a las nuevas directrices del Código General del Proceso.

**Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada Ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Aclara voto

Los Magistrados,

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

Salva voto

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretaria Ad-Hoc