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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 03 de mayo de 2018

Radicación No: 66001-31-05-003-2016-00352-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Lilia Marulanda de Calle y otro

Demandado: Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PADRES BENEFICIARIOS / DEPENDENCIA ECONÓMICA-Características / VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL / CONFIRMA / CONCEDE /**

En un principio, la exigencia legal era de que la dependencia debía ser total y absoluta, sin embargo, tal presupuesto se declaró inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006, al encontrar que tal exigencia era incompatible con el principio de la dignidad humana. Por lo tanto la dependencia económica exigida por la ley, se encuentra en el marco de un aporte relevante y suficiente en el sostenimiento económico del progenitor, más no exclusivo. La jurisprudencia se ha encargado de indicar, con mayor precisión qué debe entenderse por dependencia económica y cuál es el grado que ésta debe tener para generar el derecho pensional a los ascendientes del causante.

(…)

Se desprende de las aludidas sentencias, que la dependencia del padre o madre o ambos frente al hijo fallecido, conforme a las exigencias de la normatividad referida, debe ser regular, cierta y significativa y, en el presente caso, se puede verificar que la parte actora sí acreditó en debida forma que dependía económicamente del causante.

(…)

Ahora, si bien la prueba indiciaria tiene cabida solo en casos como el presente, en el que excepcionalmente no hay una prueba testimonial o documental directa que permita colegir la dependencia, tampoco puede pretenderse, como parece entenderlo el apelante, de que los testigos directos sepan con exactitud situaciones tan personales como el monto de la contribución económica que recibían los demandantes, o la calidad de los productos que éste les traía, pues tal exigencia solo se podría hacer a las personas que participaban en tales transacciones o que estuvieran en el estrecho núcleo familiar de los demandantes, mas no a vecinos, quienes así sean muy cercanos, no tienen tal acceso a la información, debiéndose en estos casos, valorar la deponencia teniendo en cuenta aspectos como la cercanía con la familia, o lo que los miembros de esta les comentaran..

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los tres (03) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la sociedad demandada contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Lilia Marulanda de Calle y Luis Antonio Calle Vera*** contra ***Porvenir S.A.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se pretende la declaratoria de que los demandantes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de su hijo Juan Fernando Calle Marulanda y, en consecuencia, pide que se condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar la prestación pensional desde el 01 de agosto de 2015 en la cuantía que corresponda y los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Se sustenta fácticamente tales pedidos en que el señor Juan Fernando Calle Marulanda nació el 28 de mayo de 1975, que fue hijo de los acá demandantes, que se afilió al RAIS, con el fondo acá demandado, desde el mes de enero de 2012, que realizó cotizaciones en diversos períodos, que los últimos años de su vida vivió en la ciudad de Pereira, que falleció en esta capital el 31 de julio de 2015, que en toda su vida laboral cotizó un total de 110 semanas, que en los tres años anteriores al deceso cotizó 94.2 semanas, que en vida el señor Calle Marulanda era el encargado del sostenimiento económico de sus progenitores, que el 23 de octubre de 2015 se elevó petición por los demandantes al Fondo Pensional para que se le reconociera la pensión, la cual fue negada.

Admitida la demanda, se dio traslado a la entidad demandada, la cual allegó respuesta por medio de portavoz judicial, la que se pronunció respecto a los hechos de la demanda, admitiendo la fecha nacimiento del afiliado fallecido, así como la paternidad de los demandantes, la afiliación del actor al RAIS desde el mes de enero de 2012, las cotizaciones a dicho régimen, la fecha de deceso del causante, la reclamación pensional y la negativa de la entidad. Frente a los restantes los niega. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, falta de legitimación por activa y falta de causa en las pretensiones de la demanda”, “Buena fe” y “Prescripción”.

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

La a-quo, luego de evacuadas las probanzas decretadas y escuchados los alegatos de las partes, dictó el fallo que puso fin a la primera instancia, accediendo a las pretensiones de la demanda. Para así decidir, encontró que los interrogatorios de parte absueltos por los actores y las declaraciones allegadas, permiten colegir sin ambages, que el señor Juan Fernando daba una ayuda importante para el sostenimiento de los demandantes, pues su aporte servía para comprar el mercado, pagar servicios públicos y acceder a medicamentos que ellos necesitaban. Destaca que si bien ese aporte confluía con el suministrado por Dora y su esposo, sí era esencial, al punto que las condiciones de vida de los demandantes cambió una vez fallecido su hijo.

Por lo anterior, dispuso que la entidad demandada pagara la prestación a partir del 01 de agosto de 2015, en la cuantía que la entidad encontrase. Impuso intereses moratorios a favor de los demandantes a partir del mes de diciembre de 2015, atendiendo que la solicitud elevada por los progenitores lo fue en el mes de octubre de ese año.

***III. APELACIÒN***

El procurador judicial de la sociedad demandada estuvo inconforme con la determinación de primera instancia, por lo que se alzó contra la misma, apoyándose en que de conformidad con la prueba obrante en el proceso no está acreditado en debida forma la calidad de dependientes de los demandantes respecto a su hijo fallecido. En primera medida, se tiene que los mismos actores en su declaración de parte, señalan una suma de entre $300.000 y $500.000 mensuales de aporte que hacia el señor Juan Fernando y en la investigación administrativa se indicó una suma de $600.000, cifras que en todo caso y atendiendo que el demandante devengaba el salario mínimo y no tenía otros ingresos reportados, le dejaban con una suma pírrica para su propio sostenimiento en la ciudad de Pereira. Respecto a los testigos traídos al proceso, indica que los mismos son testigos de oídas, pues ninguno alcanzó a presenciar directamente los aportes que hacia el afiliado a sus padres, dependiendo de lo que éste o estos les contaran. De lo anterior, deriva el apelante que el hijo sí hacia un aporte, pero que el mismo no resultaba significativo o de la importancia exigida para generar a favor de los progenitores el derecho pensional pretendido.

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

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

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

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el recurso propuesto, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Acreditaron los demandantes la dependencia económica requerida por la norma, para efectos de acceder a la prestación pensional de sobrevivencia por el deceso de su hijo?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Hay que indicar que el nacimiento del derecho pensional con el deceso del señor Juan Fernando Calle Marulanda, no está en discusión, pues cumplía con la densidad de semanas exigidas, aspecto que fue vislumbrado por la a-quo, sin que fuera objeto de discusión por la sociedad demandada.

El verdadero dislate en este asunto, es el atinente a la dependencia económica que ataba a los demandantes con aquel a su deceso.

Pues bien, dígase que el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 literal d, modificado por el artículo 13 del Ley 797 de 2003, norma aplicable al momento del deceso del afiliado en este caso, exige que los padres dependan económicamente de sus hijos, para poder otorgarles la pensión de sobrevivientes, además de que no existan beneficiarios con mejor derecho, esto es, hijo o cónyuges o compañeros permanentes.

El aspecto esencial para que los hijos leguen a sus padres la pensión de sobrevivientes, es la dependencia económica que debe atar a las partes. En un principio, la exigencia legal era de que la dependencia debía ser total y absoluta, sin embargo, tal presupuesto se declaró inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006, al encontrar que tal exigencia era incompatible con el principio de la dignidad humana. Por lo tanto la dependencia económica exigida por la ley, se encuentra en el marco de un aporte relevante y suficiente en el sostenimiento económico del progenitor, más no exclusivo. La jurisprudencia se ha encargado de indicar, con mayor precisión qué debe entenderse por dependencia económica y cuál es el grado que ésta debe tener para generar el derecho pensional a los ascendientes del causante. Vale la pena traer a colación un reciente pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción laboral sobre el tema:

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

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

Se desprende de las aludidas sentencias, que la dependencia del padre o madre o ambos frente al hijo fallecido, conforme a las exigencias de la normatividad referida, debe ser regular, cierta y significativa y, en el presente caso, se puede verificar que la parte actora sí acreditó en debida forma que dependía económicamente del causante.

Así lo relataron las deponentes Elvia Rosa Amaya Vallejo, Marisol Portocarreño Valencia y María Delia Loaiza Gallego, quienes de manera verosímil y en su condición de vecinas y amigas cercanas del hogar Calle Marulanda, dan fe de que el señor Juan Fernando cada 8 o 15 iba a la casa de sus padres y les proveía de dinero o de elementos para que estos llevaran una vida adecuada. Y si bien estos testimonios no dan fe de manera directa de cuánto era el aporte o si era directamente en dinero o en especie, si permiten conocer la constancia en las visitas por parte del afiliado fallecido a sus progenitores y ver que en las mismas ocasiones en qué este venía, se veía la adquisición de productos alimenticios o medicamentos, de lo que se puede inferir lógicamente, que éste era el encargado de proveer a sus progenitores de lo necesario para su congrua subsistencia. Tal indicio, resulta ser en casos como el presente, prueba suficiente para colegir la dependencia económica de los padres, ante la falta de un testimonio directo, que sería la prueba idónea.

Y dígase que las versiones dadas por las personas llamadas a declarar, son creíbles al punto que todas afirmaron que al fallecimiento del afiliado se evidenciaron las dificultades económicas de la familia y que han conocido que la hija de estos, Dora Lilia, con su esposo y escasos aportes de los restantes hijos de la pareja actora, han debido asumir la totalidad de los gastos, viéndose en penurias económicas, cuando, en vida de Calle Marulanda, la situación era diferente y este se encargaba en buena proporción del sostenimiento económico de sus padres, aseveración que claramente apoya la conclusión arriba referida.

Ahora, si bien la prueba indiciaria tiene cabida solo en casos como el presente, en el que excepcionalmente no hay una prueba testimonioal o documental directa que permita colegir la dependencia, tampoco puede pretenderse, como parece entenderlo el apelante, de que los testigos directos sepan con exactitud situaciones tan personales como el monto de la contribución económica que recibían los demandantes, o la calidad de los productos que éste les traía, pues tal exigencia solo se podría hacer a las personas que participaban en tales transacciones o que estuvieran en el estrecho núcleo familiar de los demandantes, mas no a vecinos, quienes así sean muy cercanos, no tienen tal acceso a la información, debiéndose en estos casos, valorar la deponencia teniendo en cuenta aspectos como la cercanía con la familia, o lo que los miembros de esta les comentaran.

La conclusión de que sí existía dependencia económica, no varía por la existencia del aporte económico de la señora Dora Lilia y su esposo, pues conforme a lo dicho, estos aportes se complementaban entre sí, permitiendo la divisibilidad de las obligaciones, por lo que la ausencia de uno de tales aportes claramente desestabiliza la economía familiar, como lo indicaron las declarantes.

 Por lo tanto, estima esta Sala, como lo hizo la a-quo, que entre el causante y sus padres sí hubo dependencia económica y la misma era de vital importancia para los demandantes, lo que sin duda conlleva a que se den los supuestos exigidos por la norma, para tener a los demandantes como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Juan Fernando Calle Marulanda. Lo anterior, impone la confirmación de la decisión apelada.

En cuanto a las costas en esta instancia, estarán a cargo de la parte demandada, ante la improsperidad del recurso.

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

***FALLA***

***1. Confirma*** la sentencia proferidael 26 de mayo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***2.*** Costas en esta instancia a cargo de la apelante y a favor de los actores.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA**

 Magistrada Magistrada