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 07 de junio de 2018

Radicación No: 66001-31-05-001-2016-00265-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Luz Dory Martínez de Posada y otro

Demandado: Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PADRES COMO BENEFICIARIOS / DEPENDENCIA ECONÓMICA / AUTOSUFICIENCIA Y SUBORDINACIÓN ECONÓMICA-Su constatación debe hacerse al momento del fallecimiento / CONFIRMA /** 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.

(…)

Claramente, para la Sala, se cumplen en el caso presente las condiciones de falta de autosuficiencia y subordinación económica de los demandantes respecto a su hijo fallecido, los cuales se deben mirar única y exclusivamente al momento del deceso del afiliado, sin entrar en miramientos de cómo, con posterioridad a este luctuoso hecho, han seguido las condiciones de vida de los progenitores, como lo propone la apelante, pues en realidad esa situación no puede conducir a la certeza de la existencia de la dependencia económica, al fin que la obligación dejada por el de cujus puede asumirse por cualquier otro familiar, pariente o amigo, sin que ello desdiga de la existencia de la subordinación económica al momento de la muerte.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los siete (07) días del mes de junio 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 12 de julio de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Luz Dory Marìnez de Posada y Francisco Luis Posada Castaño*** 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 Daniel Humberto Posada Martínez y, en consecuencia, pide que se condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar la prestación pensional con los correspondientes intereses moratorios y las costas del proceso.

Se sustentan tales pedidos en que el fallecido Posada Martínez estuvo afiliado al sistema de pensiones por medio de la AFP Porvenir entre el 01 de septiembre de 2001 al 06 de febrero de 2015, que en esta última fecha falleció, que era soltero y no tenía hijos, que los actores son los progenitores del afiliado fallecido, que aquellos carecen de renta, pensión o bienes que les permitan un ingreso, por lo que dependían de su hijo fallecido, que residen en una casa que era de propiedad de aquel, que en vida de Daniel vivían en la misma casa, que al momento del deceso tenia cotizadas 673 semanas, que los demandantes solicitaron el reconocimiento pensional el 19 de noviembre de 2015 y que la entidad negó la prestación.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la sociedad demandada la cual allegó respuesta pronunciándose respecto a los hechos, aceptando el número de semanas cotizadas por el afiliado, la solicitud pensional y la negativa de la entidad. Respecto a los restantes, indica que no le constan o que no son ciertos. Se opone totalmente 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 arribar a tal conclusión, encontró que el causante sì había legado a sus beneficiarios la prestación pensional, pues en los tres años anteriores al deceso contaba con 147 semanas cotizadas; a continuación estimó que de conformidad con la prueba testimonial escuchada en la audiencia, claramente los demandantes dependían económicamente del aporte que el de cujus efectuaba, el cual era determinante para el sostenimiento del hogar y, si bien los mismos demandantes efectúan aportes económicos con lo poco que ganaban y la otra hija también daba otro tanto de su remuneración, es claro que el aporte del afiliado fallecido era determinante para que los actores superaran sus necesidades básicas. Estima que las dos declaraciones coinciden con los interrogatorios absueltos por los demandantes, encontrándose por tanto procedente otorgarles la prestación como padres dependientes.

Impuso por tanto condena a cargo de Porvenir por la prestación y el correspondiente retroactivo pensional, así como por los rèditos moratorios, al encontrar cumplidos los supuestos para ellos, establecidos en el canon 141 de la Ley 100 de 1993, condenando a ellos desde el 19 de enero de 2016. Concluyó condenando en costas a la sociedad demandada.

***III. APELACIÒN***

1. **Entidad demandada.**

La sociedad Porvenir, por medio de su apoderada judicial, interpuso recurso de apelación, indicando que de conformidad con la prueba recepcionada en la audiencia de trámite, es evidente que los padres del señor Daniel Humberto Posada, a su deceso, no modificaron mayormente sus condiciones de vida, manteniendo unas condiciones dignas de subsistencia, pues siguieron trabajando y su otra hija asumió mayormente la carga económica. Destaca que la demandante se encuentra afiliada como dependiente a la Nueva EPS, de lo que se puede colegir que tiene una relación laboral y que devenga, a lo menos el salario mínimo.

Arguye además, que como la decisión de negar la prestación estuvo precedida de la investigación administrativa adelantada, no deben imponerse intereses moratorios y costas procesales.

1. **Demandante.**

Este extremo indica estar de acuerdo con la sentencia, salvo la fecha desde la cual se fijó la condena por concepto de intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, pues en su sentir se deben fijar desde el momento mismo de la muerte del afiliado.

***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?*

*¿Hay lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993? En caso positivo, a partir de qué calenda se deben imponer?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Hay que indicar que el nacimiento del derecho pensional con el deceso del señor Daniel Humberto Posada Martínez, 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 María Helena Martínez y María Angélica Posada Martínez, quienes de manera verosímil y por su parentesco con los actores, pues se trata de una hermana de la demandante y la hija de los actores, dan fe de que el señor Daniel Humberto era el encargado de velar por el sostenimiento económico de su familia, la cual estaba integrada por sus progenitores, su hermana y él mismo, aporte que se situaba alrededor de $700.000 al mes y que se complementaba con los escasos aportes que hacían sus padres, quienes laboraban de manera esporádica y el que hacia su hermana que rondaba los $150.000. Ambas deponentes y los mismos actores en la versión dada al absolver el interrogatorio de parte, aceptan que el mayor aporte al sostenimiento familiar lo daba el fallecido, quien devengaba un salario de alrededor de $1.700.000 y, el aporte de los restantes integrantes era bajo, amén que el señor Francisco laboraba una o dos veces al mes efectuando reemplazos en labores de vigilancia, por la que recibía una suma de $20.000, suma igual a la que recibía la demandante por su labor efectuada una o dos veces a la semana y, la hija de los actores, aportaba la suma anotada, amén que su remuneración era del salario mínimo vigente.

Claramente, para la Sala, se cumplen en el caso presente las condiciones de falta de autosuficiencia y subordinación económica de los demandantes respecto a su hijo fallecido, los cuales se deben mirar única y exclusivamente al momento del deceso del afiliado, sin entrar en miramientos de cómo, con posterioridad a este luctuoso hecho, han seguido las condiciones de vida de los progenitores, como lo propone la apelante, pues en realidad esa situación no puede conducir a la certeza de la existencia de la dependencia económica, al fin que la obligación dejada por el de cujus puede asumirse por cualquier otro familiar, pariente o amigo, sin que ello desdiga de la existencia de la subordinación económica al momento de la muerte.

Por lo tanto, se itera, en este caso está acreditada suficientemente la dependencia económica de ambos padres respecto al señor Daniel Humberto, conclusión que no se desfigura por lo dicho por la sociedad demandada, respecto a la calidad de afiliada dependiente de la señora Luz Dory, puesto que las declarantes y la misma actora se ocuparon de informar suficientemente la situación de dicha afiliación, la cual no obedeció a un verdadero vínculo laboral, sino a un favor que el dueño del establecimiento donde la demandante presta esporádicamente servicios quiso hacerle, aspecto que resulta verosímil y, de no aceptarse el mismo, igual la afiliación al sistema de salud no indica forzosamente la existencia del nexo laboral y menos aún, se puede colegir que devenga a lo menos un salario mínimo, máxime cuando se acreditó con contundencia la prestación apenas temporal de servicios.

Conforme a lo dicho, se colige que la decisión de la a-quo es acertada, deberá confirmarse.

Pasando a analizar el tema de los intereses moratorios, se tiene que el mismo está ajeno a análisis de buena o mala fe, tal como lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral de manera reiterada, por lo que su procedencia resulta imperativa en aquellos eventos en los que el Fondo de Pensiones se retarda o niega en el pago de las mesadas pensionales. Tales réditos moratorios, corren desde el día siguiente a que se vence el plazo para que la entidad reconozca y pague los mismos. Atendiendo que las pensiones de vejez, invalidez o muerte, siempre se reconocen a solicitud de parte; el aludido plazo inicia a contabilizarse a partir de la solicitud pensional y, vencido el lapso otorgado por la Ley para resolver sobre el derecho pensional sin que lo hubiera hecho, que en el caso de las pensiones de sobrevivientes es de dos meses, conforme a la Ley 717 de 2001 art. 1º., empieza a contabilizarse y a penarse la mora, en los términos del canon 141 de la Ley 100 de 1993.

En el caso presente, es un hecho irrebatido, que los demandantes solicitaron el reconocimiento pensional el 19 de noviembre de 2015 y que la entidad negó el mismo, bajo argumentos que se dejaron sin fundamento en el presente proceso. Por tal razón, se observa que la imposición de los mismos es acertada y, además, la calenda desde la cual se fijaron, es la correcta conforme a los lineamientos antes dichos.

Así las cosas se mantendrá la condena impuesta por este concepto, así como la fecha desde la cual se imponen.

En cuanto a la condena en costas, que estima la demandada no se le deben imponer, tal pedido resulta contrario a la normatividad procesal, amén que tal condena deviene de la calidad de perdedor o ganador del juicio, conforme las voces del canon 366 del CGP. Por tal razón, como el fondo pensional no puso sostener su tesis en primera instancia, es más que clara la imposición de las costas procesales.

Costas en esta instancia, ante la improsperidad de los recursos de ambos apelantes, no se causaron.

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 12 de julio de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

***2.*** Sin costas en esta instancia.

***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