**Providencia**: **Sentencia de Segunda Instancia, 13 de septiembre de 2018.**

**Radicación No**: 66001–31-05–001-2015-00633-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: María Nubia Ramírez Ríos

**Demandado**: Protección S.A.

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito de Pereira – Risaralda

**Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares**

**Temas**: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / DEBE SER REGULAR, CIERTA Y SIGNIFICATIVA, MAS NO TOTAL Y ABSOLUTA.**

En un principio, la exigencia legal de dependencia económica 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 la misma 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. (…)

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 literal d, modificado por el artículo 13 del Ley 797 de 2003, exige que los padres dependan económicamente de sus hijos, para poder otorgarles la pensión de sobrevivientes. La jurisprudencia se ha encargado de indicar 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 frente al hijo, conforme a las exigencias de la norma aplicable, debe ser regular, cierta y significativa, sin que requiera ser absoluta, pues puede ocurrir que el padre o madre se procure algunos ingresos adicionales, de modo que, no es necesario que esté en condiciones de mendicidad o indigencia, toda vez que el ámbito de la seguridad social supera con solvencia el simple concepto de subsistencia y ubica en primerísimo lugar el carácter decoroso de una vida digna que continúe las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado. (Ver entre otras, sentencia SL6690 del 21 de mayo de 2014).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

 En Pereira, hoy trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencias las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral de Decisión Cuarta del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario iniciado por **María Nubia Ramírez Ríos** contra la **AFP Protección S.A.**

 ***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende la demandante que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del deceso de su hijo Jhon Fredy López Ramírez, y en consecuencia, se condene a la entidad demanda a reconocer y pagar dicha prestación a partir del 21 de noviembre de 2013, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas y, las costas procesales a su favor.

Sustenta tales pedimentos, básicamente en que su hijo falleció el 21 de noviembre de 2013, calenda para la cual se encontraba afiliado a la AFP Protección S.A., era soltero y no tenía hijos; que convivan bajo el mismo techo, siendo ella dependiente económicamente de él, pues era quien se encargaba de su sustento diario, de pagar los servicios públicos domiciliarios y, le proveía los medicamentos. Refiere que el 17 de marzo de 2017 presentó ante el fondo privado accionado reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, la entidad a través del escrito del 26 de febrero de 2015 resolvió desfavorablemente la solicitud.

 Protección allegó respuesta a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, arguyendo que la demandante no probó ser dependiente económicamente del asegurado al momento de su deceso, razón por la que formuló en su defensa las excepciones de mérito que denominó “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 legó a sus beneficiarios la prestación pensional, pues en los tres años anteriores al deceso contaba con más de 50 semanas cotizadas; a continuación estimó que de conformidad con la prueba testimonial escuchada en la audiencia, la demandante dependía económicamente del aporte que el de cujus efectuaba, el cual era determinante para el sostenimiento del hogar y, si bien otro de los hijos de la demandante efectuaba aportes esporádicos con lo poco que ganaba, es claro que el aporte del afiliado fallecido era determinante para que la actora superara sus necesidades básicas. Estima que las declaraciones recibidas respaldan lo consignado en la investigación administrativa adelantada por la entidad, en cuanto a que el asegurado aportaba una suma aproximada a 1 SMLMV, encontrando por tanto procedente otorgarle la prestación a la actora como madre dependiente.

1. ***RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con lo decidido, el vocero judicial de la sociedad demandada se alzó contra la decisión, en orden a que se revoque y se absuelva de las pretensiones. En la sustentación, sostuvo que los declarantes escuchados en la actuación no fueron suficientemente claros y contundentes para establecer la dependencia económica de la actora respecto de su hijo fallecido, pues ninguno de ellos precisó a cuánto ascendía el monto de la presunta ayuda que este le prestaba a su señora madre, ni mucho menos la forma como se daba, por lo que solicita se haga una adecuada valoración de las pruebas. Adujo además que es evidente que las condiciones de vida de la demandante no se alteraron con el deceso de su hijo, al punto que ni siquiera se ha visto en la necesidad de ingresar nuevamente a laborar.

 ***Del problema jurídico.***

 Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Acreditó la señora María Nubia Ramírez Ríos las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de su hijo Jhon Fredy López Marín?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia 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 recurrente (art. 66 A CPLSS.). Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. ***CONSIDERACIONES:***

Hay que indicar que el nacimiento del derecho pensional con el deceso del señor Jhon Fredy López Ramírez, 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.

Por lo tanto, se ceñirá la Sala a estudiar, únicamente la inconformidad del apelante, fundada en la equivocada valoración de las pruebas que hizo la a-quo, en tanto que, a su juicio, no demuestran la dependencia económica que se exige en este tipo de asuntos, como condición para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes.

En efecto, el artículo 47 de la Ley 100/93 literal d) modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma aplicable por ser la vigente al momento del deceso del afiliado en este caso, exige la dependencia económica de los padres respecto 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.

En un principio, la exigencia legal de dependencia económica 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 la misma 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 frente al hijo, conforme a las exigencias de la norma aplicable, debe ser regular, cierta y significativa, sin que requiera ser absoluta, pues puede ocurrir que el padre o madre se procure algunos ingresos adicionales, de modo que, no es necesario que esté en condiciones de mendicidad o indigencia, toda vez que el ámbito de la seguridad social supera con solvencia el simple concepto de subsistencia y ubica en primerísimo lugar el carácter decoroso de una vida digna que continúe las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado. (Ver entre otras, sentencia SL6690 del 21 de mayo de 2014).

En el caso sub – examine, la demandante en su interrogatorio de parte, refirió que es ama de casa; que al momento del fallecimiento de su hijo Jhon Fredy, vivía además de él, con sus otros dos hijos, María Alejandra y José Edwin; que su hijo fallecido era quien llevaba la mayor parte de la obligación del hogar, pues aportaba para el pago de la alimentación y el arrendo, más lo que sus otros dos hijos colaboraban.

Revisada la prueba testimonial recibida en la actuación, concretamente las declaraciones de las señoras Ángela María López, Martha Lucía Vargas de Isaza y Edelmira Calzada López, la Sala encuentra que tal como lo alude el recurrente, sus relatos por sí solos no tienen la capacidad de dar por demostrada de manera fehaciente la dependencia económica que se exige para este tipo de asuntos, pues las declarantes no precisaron en forma clara y precisa el valor al que ascendía el aporte que daba el asegurado para el sostenimiento y manutención de su señora madre, amén de que algunas de ellas no conocían los hechos en forma directa, pues la señora Vargas de Isaza, por ejemplo adujo que fue Maira Alejandra, quien le contó que Jhon Fredy, su hermano, era quien pagaba el arrendo y daba $500.000 para las necesidades del hogar. Al paso que, la declarante Ángela María López reconoció que hacía más de un año y medio antes del deceso del afiliado, no tuvo ningún tipo de contacto con la demandante, pese a que entre los años 2007-2008, se percató en forma directa que el afiliado, quien para esa época era su trabajador, era quien velaba en un todo y por todo por su madre. Fue la última declarante, Edelmira Calzada López quien brindó mayores elementos de juicio respecto a la subordinación económica, al indicar que por razones de vecindad con la demandante y el afiliado, se percató que aquella no podía cubrir sus propios gastos, siendo indispensable el apoyo económico que le proporcionaba su hijo fallecido, pues luego del derrame cerebral que sufrió la demandante, su hijo mayor – Jhon Fredy- era el que veía por ella, aunque sus otros dos hijos, Maira Alejandra y José Edwin le proporcionaban una ayuda menor.

Pese a lo anterior, las deponentes coincidieron en aseverar que el grupo familiar de la actora estaba conformado por el afiliado y sus otros dos hijos, Maira Alejandra y José Edwin; que después del deceso del hijo mayor la actora ha debido recurrir a la ayuda de sus hermanas y de familiares para su subsistencia; que lo que aportaban los otros dos hijos en mención, era poco, comparado con la ayuda que daba el afiliado fallecido, pues el primero ayuda en la iglesia San Francisco y, la otra hace tareas de costura; y, que los otros hijos de la actora, Jorge Edwar y José Donaldo no le aportan, pues el primero tiene domicilio aparte con obligaciones propias, y el segundo, el menor, es estudiante y no labora.

 A tales afirmaciones la Sala le otorga plena credibilidad, habida cuenta que no sólo respalda los dichos de la actora en el interrogatorio que absolvió, sino también la información contenida en la investigación administrativa que adelantó el fondo privado, en aras de acreditar la dependencia económica, en tanto que, en el informe final y la adición que se hizo, se dejó consignado que para la fecha de su deceso y desde septiembre de 2005, el afiliado era quien asumía el pago mensual del arrendo por valor de $300.000 en la vivienda ubicada en el barrio Los Cristales, donde vivía con su señora madre y hermanos; además se indica que devengaba la suma de $902.956, más subsidio de transporte, situación que se corrobora con la historia laboral visible a folio 126; que la demandante sufrió en el año 2003 un accidente cerebro vascular que le causó parálisis en su cuerpo y le imposibilitó seguir laborando como empleada doméstica, asumiendo el afiliado fallecido, como hijo mayor, su manutención, pues los otros dos hermanos, no tenían trabajos formales, y era muy poco lo que colaboraban, a tal punto que mensualmente la actora recibía de manos de su hijo mayor la suma de $560.000, y de los otros dos hijos, $150.000 y $100.000, para soliviar las necesidades básicas mensuales del hogar, tales como alimentación, arrendo y servicios públicos domiciliarios, y que con posterioridad al deceso del asegurado, la demandante ha debido acudir a la ayuda de sus hermanos y familiares, y de sus hijos José Edwin y María Alejandra.

Claramente, para la Sala, se cumplen en el caso presente las condiciones de falta de autosuficiencia y subordinación económica de la demandante respecto a su hijo fallecido, los cuales valga decir, 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 la progenitora, como lo propone la entidad apelante, y fue el argumento para negar la prestación por vía administrativa, 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.

Cabe agregar, que tampoco puede pretenderse, como parece entenderlo el apelante, que los testigos deban necesariamente saber con exactitud las situaciones tan personales al interior de un hogar, como es el monto de la contribución económica que recibía la demandante de su hijo fallecido, o en qué consistía el aporte material que este le brindaba, pues tal exigencia solo se podría hacer a las personas que participaban en tales transacciones o que estuvieran en el estrecho núcleo familiar de la demandante, mas no a vecinos, quienes así sean muy cercanos, no tienen tal acceso a la información, debiéndose en estos casos, valorar las pruebas teniendo en cuenta aspectos como la cercanía con la familia, o lo que los miembros de esta les comentaran, las cuales en este caso, permiten arribar a la conclusión de que era el joven Jhon Fredy quien aportaba casi el 70 % de los gastos del hogar, a tal punto que la colaboración o aporte que hacían sus otros dos hermanos, escasamente alcanzaba para cubrir sus gastos personales.

Por lo tanto, se itera, en este caso ha quedado acreditada la dependencia económica de la demandante respecto a su hijo Jhon Fredy López Ramírez, por lo que se colige que la decisión de la a-quo es acertada y deberá confirmarse.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad recurrente.

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

***FALLA***

1. **Confirma**la sentencia proferidael 30 de noviembre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

 **2.** Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.

La anterior decisión queda notificada ***en estrados.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada