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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 8 de noviembre de 2018

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00685-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Marcela Deaza Botero – Nelson Arango Palomino como curador

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / HIJOS INVÁLIDOS / SE PRESUME LA DEPENDENCIA ECONÓMICA / PRESCRIPCIÓN / NO APLICA FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN.**

… la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral ha establecido en punto al requisito de la dependencia económica que exige la norma, que tal presupuesto debe observarse en los términos que se consagra la obligación de los hijos menores o incapacitados. Por ello, ha estimado que en materia de seguridad social, en tratándose de pensiones de sobrevivientes, cuando son hijos menores de edad, la dependencia económica se presume respecto del causante, en razón al deber jurídico que por ley le asiste a los progenitores de brindar alimentos. Dicha exégesis también ha sido extendida a los hijos inválidos…

De lo anterior, se concluye que el razonamiento restrictivo que hizo la a quo en cuanto al requisito de la dependencia económica no puede ser tenido en cuenta, pues de hacerlo, se estaría condicionando su procedencia a la extinción de la obligación que por ley les asiste a los padres de brindar alimentos al hijo inválido. Además, obvio que los intereses de la incapaz deben imponerse frente a las fútiles discrepancias que puedan surgir en el interior de su círculo familiar. (…)

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, cabe recordar que si bien las normas laborales contemplan un término legal para reclamar los derechos sociales que emanen de las leyes sociales –art. 488 C.S.T y 151 C.P.L.-, contados a partir de la exigibilidad del derecho, en tratándose de sujetos de especial protección (menores de edad, dementes, sordomudos y quienes estén bajo patria potestad o curaduría), tal disposición legal debe ceder para dar cabida al fenómeno de la suspensión de la prescripción que regula el Código Civil en sus artículos 2451 y 2543.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los ocho (08) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistrada y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la vocera judicial de la demandante contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovió por el señor ***Nelson Arango Palomino*** en calidad de curador de la señora ***Marcela Deaza Botero*,** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Pretende la parte demandante a través de apoderada judicial que se declare que la señora Marcela Deaza Botero, en calidad de hija invalida del señor Tomas Antonio Deaza Vanegas, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 12 de mayo de 2002, así como al retroactivo pensional, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93, y de manera subsidiaria la indexación de la condena; por último, pretendió las costas del proceso a su favor.

Sustenta sus pedimentos en que su padre había cotizado más de 26 semanas durante toda su vida laboral para el momento de su deceso – 12 de mayo de 2002 -; que su padre Tomas Antonia Deaza Vanegas y Yolanda Botero Palomino contrajeron matrimonio y producto de esa unión nacieron Carolina Deaza Botero y la demandante; que el 30 de octubre de 1987 los cónyuges disolvieron la sociedad conyugal, día para el cual la demandante contaba con 9 años de edad, pero el progenitor continuó con la manutención de su hija invalida; que la demandante cuenta con una pérdida de la capacidad laboral igual a 58.55%, estructurada el 23 de septiembre de 1978, fecha de su nacimiento; que la madre Yolanda Botero Palomino falleció el 22 de febrero de 2014, por lo que al año siguiente Colpensiones reconoció una pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en cuantía de un salario mínimo por ser hija invalida; que el 18 de diciembre de 2014 el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira declaró la interdicción judicial definitiva por incapacidad mental de la demandante, y nombró a Nelson Arango Palomino como curador general de la actora; que sus gastos personales y de cuidado médico oscilan entre $1’800.000 y $2’000.000, por lo que la pensión que ya recibe es insuficiente para su sostenimiento.

Que presentó solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional como beneficiaria de su padre, empero, le fue negada por la entidad demandada, porque el informe administrativo evidencia la carencia de dependencia económica frente a su progenitor.

Trabada la *litis,* Colpensiones dio respuesta a la demanda por medio de procuradora judicial, quien se opuso a la totalidad de las pretensiones hasta tanto se demuestre la existencia del derecho de la demandante. En su defensa, formuló como excepciones de fondo “*cobro de lo no debido”,* “*inexistencia de la obligación”,* “*improcedencia de los intereses de mora”,* “*buena fe”* y “*prescripción”.*

 ***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones contenidas en la demanda. Para arribar a tal determinación, consideró que pese a que el obitado había dejado causado el derecho dado que cotizó un total de 661,86 semanas, requiriendo únicamente 26 semanas de conformidad con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y que de conformidad con el registro civil de nacimiento y el dictamen de pérdida de capacidad laboral allegados al plenario, la demandante acreditó la calidad de hija inválida del pensionado, lo cierto es que las pruebas testimoniales recepcionadas no le llevan al convencimiento pleno y suficiente de que aquella era dependiente económica del causante, en tanto que, los testigos fueron contradictorios con la investigación administrativa realizada por Colpensiones.

***III. APELACIÓN***

La vocera judicial de la demandante se alzó contra la decisión en orden a que se revoque y acceda a lo pedido. Para el efecto, recriminó la investigación administrativa realizada por Colpensiones, puesto que allí no se entrevistó al grupo familiar de la demandante, pues únicamente se tuvo en cuenta a Maribel, a Blanca Nubia y a un tercero, máxime que el investigador no dio cuenta de la metodología empleada para recaudar dichas entrevistas.

Además, adujo que con la testimonial recaudada durante el trámite procesal se pudo establecer que Maribel – abuela de la demandante – no tenía una buena relación con el progenitor de la demandante, aspecto que le impedía dar un concepto objetivo frente a Tomas Antonio Deaza Vanegas; igualmente se demostró que Blanca Nubia no vivía cerca a la demandante por lo que ningún conocimiento ostentaba sobre su relación con el progenitor y por último, Daniela era una tercera que cuidaba a la demandante por lo que tampoco podía dar cuenta de las particularidades de vida de la interesada.

Por otro lado, reprochó que los padres tienen la obligación de alimentos frente a sus hijos hasta la mayoría de edad, a menos que el hijo tenga un impedimento mental, evento en el cual dicha obligación permanece en el tiempo, por lo que resulta imprescindible el otorgamiento de la prestación de sobrevivencia, máxime que el salario mínimo que ya recibe Marcela Deaza Botero con ocasión a la pensión obtenida por el fallecimiento de su madre, no es determinante para su independencia económica.

***IV. CONSIDERACIONES***

*Del problema jurídico.*

En orden a resolver el recurso de apelación, esta Sala se plantea los siguientes interrogantes jurídicos:

*¿Acreditó la demandante Marcela Deaza Botero ser dependiente económicamente de su padre?*

*¿Acreditó los presupuestos para acceder a la sustitución pensional perseguida?*

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

Para los fines del recurso, interesa resaltar los supuestos fácticos no controvertidos. Ellos son: *i)* que el óbito del señor Tomas Antonio Deaza Vanegas fue el 12 de mayo de 2002 – fl. 29 c. 1-; *ii)* que dejó causado el derecho pensional de sobrevivencia porque acreditó más de 26 semanas de cotización con anterioridad a su fallecimiento, en tanto alcanzó un total de 661.85 semanas – fl. 70 c. 1-; *iii)* que la demandante Marcela Deaza Botero es hija del afiliado fallecido, de conformidad con el registro civil de nacimiento – fl. 28 c. 1 -; *iv)* que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 58,55%, estructurada el 23 de septiembre de 1978, día de su nacimiento y de origen común – fl. 33 c. 1 -; *v)* el 18 de diciembre de 2014 el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira declaró la interdicción judicial definitiva de la demandante – fls. 35 a 38 c. 1-; *vi)* mediante resolución GNR 127006 de 30 de abril de 2015, Colpensiones reconoció a la actora una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su madre Yolanda Botero Palomino – fls. 44 a 48 c. 1 -.

Bajo el anterior derrotero, la controversia se contrae en establecer si la demandante acreditó la dependencia económica respecto de su progenitor, para el momento de su muerte, como requisito que exige la ley para acceder a la prestación reclamada – art. 47 de Ley 100 de 1993 -.

Puestas así las cosas, es menester empezar por indicar que la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral ha establecido en punto al requisito de la dependencia económica que exige la norma, que tal presupuesto debe observarse en los términos que se consagra la obligación de los hijos menores o incapacitados. Por ello, ha estimado que en materia de seguridad social, en tratándose de pensiones de sobrevivientes, cuando son hijos menores de edad, la dependencia económica se presume respecto del causante, en razón al deber jurídico que por ley le asiste a los progenitores de brindar alimentos. Dicha exégesis también ha sido extendida a los hijos inválidos. Al respecto, indicó en sentencia SL17898 de 2016:

“*En efecto, el numeral 7 del artículo 42 de la Constitución Política, establece que «La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos». De ahí que por su consagración constitucional, el derecho de alimentos -entendido como: todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes, así como la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto-, constituya por excelencia un derecho fundamental de toda persona, por tanto, la ley y la jurisprudencia deben propender por ubicar esta figura en claros escenarios de prevalencia.*

*Ahora, en los términos del artículo 413 del Código Civil, los alimentos pueden ser congruos o necesarios y comprenden la obligación de ambos padres, de proporcionarlos a sus hijos hasta el advenimiento de la mayoría de edad, es decir, hasta los dieciocho (18) años según lo establece la Ley 27 de 1977. Esta limitante de la mayoría de edad, claramente resulta intrascendente, en el caso de que los hijos sean inválidos como en el sub lite, pues en tal caso, la obligación permanecerá indemne hasta tanto persista esa condición.”*

De lo anterior, se concluye que el razonamiento restrictivo que hizo la *a quo* en cuanto al requisito de la dependencia económica no puede ser tenido en cuenta, pues de hacerlo, se estaría condicionando su procedencia a la extinción de la obligación que por ley les asiste a los padres de brindar alimentos al hijo inválido.

Además, obvio que los intereses de la incapaz deben imponerse frente a las fútiles discrepancias que puedan surgir en el interior de su círculo familiar.

Detállese, que comparada la investigación administrativa adelantada por la entidad de seguridad social accionada – fls. 65 a 68 c. 1 -, en el curso de la cual se obtuvieron las versiones de algunas personas, entre ellas de la abuela de la actora, con arreglo a la cual tal dependencia económica: hija inválida-padre, no existió, por cuanto la progenitora la rehusó debido a que esta la asumió con prescindencia del padre, a causa de las diferencias que entre esposos sostenían al punto que la abuela, atestiguó en esa investigación, que Yolanda Botero Palomino, luego de su separación, y de la muerte de Tomás, no supo nada de este, “(…) *porque ese hombre fue muy mala persona con mi hija, la maltrató mucho”* – fl. 66 c. 1 -.

De igual manera, se relata en el libelo inaugural del proceso que la única hermana de Marcela, se negó a asumir la curaduría de ésta, aduciendo razones que la imposibilitaban: residir en otra ciudad, Bogotá, y los elevados costos que para ella representaría, circunstancia que también se desprende de la sentencia de 18 de diciembre de 2014 que declaró en interdicción judicial definitiva a la demandante – fls. 35 a 38 c. 1 –.

Ahora bien, de los dichos del demandante en esta *litis,* en representación de la incapaz, y de la cónyuge de aquel, se infiere tal dependencia económica, pues los mismos coincidieron en afirmar que Tomás Antonio Deaza ayudaba económicamente a la demandante para el momento de su fallecimiento, conocimiento que derivaron de los dichos de Yolanda Botero Palomino, progenitora de la demandante, empero, no es olvidar el interés que eventualmente les asistiría a los deponentes, en que esta causa judicial saliera airosa, justamente, por cuanto el primero funge como curador de la accionante.

No obstante, es preciso advertir que dicho interés aparece ahora legítimo si se tiene en cuenta que Nelson Arango Palomino apenas fue nombrado curador de Marcela Deaza Botero el 18 de diciembre de 2014, como se desprende de la sentencia judicial que así lo ordenó – fls. 35 a 38 c. 1 -, con ocasión a la muerte de la madre de la demandante que ocurrió el 22 de febrero de 2014 – fl. 31 c. 1 -, y en atención a los deberes de protección personal y patrimonial de su pupila inició los trámites correspondientes para la obtención de la pensión de sobrevivientes tanto de la madre, como del padre de la hija invalida – fls. 44 a 48 y 52 a 54 c. 1 -; cuidado y protección que también se ven reflejados en la constancia proferida por la *Casa Hogar para el Adulto Mayor* en la que se inscribió que Marcela Deaza Botero se encuentra allí internada desde el 13 de abril de 2017, estancia que es sufragada por Nelson Arango – fl. 336 c. 1 – y por último, la misma abuela de la demandante afirmó en la investigación administrativa realizada por Colpensiones que cuando falleció la madre de Marcela Deaza Botero, su hijo Nelson Arango Palomino se encargó de los gastos de su nieta Marcela – fl. 66 c. 1 -.

A la luz de lo anterior, no hay razón entonces que justifique desconocer el cumplimiento del requisito de la dependencia económica, y en consecuencia se revocará la sentencia de primer grado para en su lugar acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes peticionada. Tal reconocimiento, se hará a partir del 13 de mayo de 2002, día siguiente al deceso del señor Tomas Antonio Daeza Vanegas, por catorce mesadas pues el derecho se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, cabe recordar que si bien las normas laborales contemplan un término legal para reclamar los derechos sociales que emanen de las leyes sociales –art. 488 C.S.T y 151 C.P.L.-, contados a partir de la exigibilidad del derecho, en tratándose de sujetos de especial protección (menores de edad, dementes, sordomudos y quienes estén bajo patria potestad o curaduría), tal disposición legal debe ceder para dar cabida al fenómeno de la suspensión de la prescripción que regula el Código Civil en sus artículos 2451 y 2543.

Así lo ha establecido el órgano de cierre de esta especialidad laboral, en sentencia del 7 de abril de 2005, radicación 24369, reiterada en sentencias del 18 de septiembre y 30 de octubre de 2012, radicación 41650 y 39631, en su orden.

Conforme a lo dicho, en este asunto en particular, dada la existencia de un incapaz, representado por curador, el fenómeno extintivo de la prescripción no tiene la virtualidad de enervar las mesadas desde el 12 de mayo de 2002 de modo que, la entidad demandada estaba obligada a su pago en favor de la beneficiaria.

Así las cosas, efectuadas las operaciones de rigor y teniendo en cuenta los salarios reportados por el afiliado fallecido, la mesada pensional para la época del óbito ascendía a $326.588, esto es, superior al salario mínimo de la época, pero a partir del año 2007 la mesada pensional era inferior al mínimo legal, por lo que a partir de allí se reconocerá la mesada con un valor equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, tal como se ilustra en la tabla que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, el retroactivo pensional adeudado asciende a $121’098.168.

Finalmente, en relación con la condena a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cabe recordar que la Ley 717 de 2001 fija un término de máximo de 2 meses para resolver las solicitudes sobre pensión de sobrevivientes e incluirse en nómina al beneficiario, vencidos los cuales, empiezan a correr tales réditos (sentencia SL 9769 del 16 de julio de 2014).

Acorde con lo anterior, habiéndose radicado la reclamación administrativa el 11 de junio de 2015, según se colige del acto administrativo que le negó el derecho – fl. 52 c. 1 -, el término legal de dos meses con que contaba la entidad para resolver la petición y proceder al pago, fenecía el 11 de agosto de 2015, y negó el derecho el 15 de octubre del mismo año, por lo que será a partir del día siguiente que empiecen a correr los respectivos réditos por mora.

Dado el monto del retroactivo pensional, y las previsiones tanto del artículo 48 del C.P.L.S.S., como de los preceptos 580 y 586 del C.G.P., a propósito de la *litis* de jurisdicción voluntaria adelantada por el representante de la demandante, ante el Juzgado 4º de Familia de este distrito, y en armonía con los artículos 26, inciso 2º de la Ley 1306 de 2009, se oficiará a esa dependencia judicial, en orden a que acorde con sus facultades, señale al curador de Marcela Deaza Botero, las garantías y demás actuaciones pertinentes, en guarda de una recta administración de los recursos de la aquí demandante. Para el efecto se remitirá al juzgado la copia del acta que se levante de esta audiencia.

Las costas en ambas instancias estarán a cargo de la entidad demandada y en favor de la actora.

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

***FALLA***

**Revocar**la sentencia proferidael 22 de febrero de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar:

1. **Declarar** que la señora Marcela Deaza Botero es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del deceso del señor Tomas Antonio Daeza Vanegas, en su condición de hija invalida.
2. **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a pagar en favor de Marcela Daeza Botero, representada por su curador Nelson Arango Palomino, la pensión de sobrevivientes a partir del 13 de mayo de 2002, en cuantía equivalente para el año 2018 a un salario mínimo legal mensual vigente, y por catorce mesadas anuales.
3. **Condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a pagar en favor de Marcela Daeza Botero, representada por su curador Nelson Arango Palomino, la suma de $121’098.168, por concepto del retroactivo pensional causado entre el 13 de mayo de 2002 y el último día de octubre de 2018, mes anterior al proferimiento de esta sentencia.
4. **Condenar** la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar en favor de Marcela Daeza Botero, representada por su curador Nelson Arango Palomino, los intereses moratorios previstos en el canon 141 de la Ley 100/93, desde el 12 de agosto de 2015 y hasta su pago efectivo.
5. **Oficiar** al Juzgado 4º de Familia de Pereira, Risaralda de la decisión aquí proferida, para que de acuerdo con sus competencias, fije al curador de Marcela Deaza Botero las garantías y demás actuaciones de que trata el cuerpo de este proveído. Al efecto se le remitirá copia del acta que se levante a propósito de esta audiencia.
6. Costas en ambas instancias cargo de la demandada y en favor de la actora.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

 Magistrado Magistrada