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 22 de Agosto de 2019

Radicación No: 66001-31-05-002-2017-00430-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Luz Mary Castañeda/Jairo de Jesús Ospina Hurtado

Demandado: AFP Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / DEBE SER CIERTA, REGULAR Y SIGNIFICATIVA / VALORACIÓN PROBATORIA.**

… 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 de la afiliada, exige como requisito la dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido, para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, además de que no existan beneficiarios con mejor derecho, esto es, hijo o cónyuges o compañeros permanentes.

Tal exigencia legal de dependencia económica, se encuentra en el marco de un aporte relevante, significante y suficiente en el sostenimiento económico del progenitor, más no exclusivo, como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, al declarar la inexequibilidad del aparte de la norma que consagró inicialmente que la dependencia debía ser total y absoluta. (…)

Respecto al tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral se ha encargado de indicar, con mayor precisión qué debe entenderse por dependencia económica y cuál es el grado que esta debe tener para generar el derecho pensional en favor de los ascendientes del causante…

De las citadas jurisprudencias, se desprende que la dependencia económica del padre frente al hijo (a), conforme a las exigencias de la norma antes referida, debe ser regular, cierta y significativa, sin que se requiera ser absoluta, pues puede ocurrir que el padre o madre se procure algunos ingresos adicionales, de modo que, no sea necesario que esté en condiciones de mendicidad o indigencia, pues 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 con las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, hoy veintidós (22) de Agosto de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado 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 interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 9 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve ***Luz Mary Castañeda*** y ***Jairo de Jesús Ospina Hurtado*** contra la ***Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***Antecedentes***

Pretende los demandantes se declare que tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50% cada uno, en calidad de padres de la causante Alejandra Ospina Castañeda; en consecuencia, piden que se condene a la entidad demandada al pago de dicha prestación económica a partir de marzo de 2011 fecha de fallecimiento de aquella, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas procesales a su favor.

Como fundamento a tales pedimentos, expone la parte actora que la joven hija convivió con ellos bajo el mismo techo hasta el momento de su fallecimiento; que era soltera y sin hijos; que era quien les proveía el sustento económico diario para el hogar; que al momento del fallecimiento tenía 210 semanas cotizadas en el fondo de pensiones accionado; que solicitaron el reconocimiento y pago de la prestación pensional, pero les fue negada mediante oficios calendados el 1 y 15 de agosto de 2017, con sustento en que a la fecha del deceso de la afiliada, el señor Ospina Hurtado devengaba un salario mínimo mensual legal.

Trabada la Litis, se corrió traslado a la entidad demandada quien a través de su portavoz judicial allegó respuesta dentro del término, indicando que se opone a las pretensiones, por cuanto los demandantes no dependían económicamente de la afiliada fallecida. En su defensa, propuso como medios exceptivos los de “Inexistencia de la obligación demandada, 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”.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotados los ritos procesales, la jueza del conocimiento profirió sentencia el 9 de noviembre de 2018, en la que accedió a las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, condenó a Porvenir S.A., a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en favor de los demandantes, desde el 11 de marzo de 2017, en cuantía de 1 SMLMV, junto con el retroactivo pensional, calculado en la suma de $15`681.401, en un 50 % para cada uno, más los intereses moratorios a partir del 27 de junio de 2017.

Para arribar a tal determinación, encontró probada en primer lugar, la causación del derecho a la pensión, en razón a que la afiliada fallecida reunió más de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años que antecedieron a su deceso, al tenor de lo exigido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. De otra parte, estimó con base en las pruebas arrimadas al plenario, que los demandantes eran dependientes económicamente de su hija, y que si bien es cierto a la fecha del deceso de esta, su padre devengaba un salario mínimo mensual legal vigente, lo cierto es que ese rubro no era suficiente para el sustento del hogar. De otra parte, estimó que la entidad de seguridad accionada no realizó en debida forma el trabajo de campo, a fin de constatar la situación real en que se encontraban los demandantes, con posterioridad al deceso de su hija, amén de que no tuvo en cuenta los factores que incidían en el aporte económico, el cual catalogó en un rango esencial para el sustento del hogar.

***RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con lo decidido, el vocero judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación en orden a que se revoque y se le absuelva de todas las condenas impuestas en su contra. Para el efecto, indicó que la a-quo no tuvo en cuenta la confesión que hizo el demandante en su interrogatorio, al afirmar que los gastos del hogar eran sufragados en gran parte por él; que la entidad sí adelantó las investigaciones preliminares con el propósito de acreditar el cumplimiento del requisito subjetivo, sin embargo, el mismo arrojó como resultado que los demandantes no dependían económicamente de la afilada al momento de su deceso, en tanto que, el padre de aquella devengaba un salario mínimo con lo que cubría en gran parte las obligaciones del hogar, al paso que, el aporte entregado por la afiliada no era significativo ni relevante para la subsistencia de estos.

***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 recurrente (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:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

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

*¿Acreditaron los demandantes la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes generada con ocasión al deceso de su hija, Alejandra Ospina Castañeda?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para empezar, es menester precisar que no existe discusión alguna en torno a la causación del derecho pensional con el deceso de la afiliada Alejandra Ospina Castañeda, así como tampoco la obligación que le asiste a Porvenir S.A. de pagar la prestación a los posibles beneficiarios de aquella, a partir del 11 de marzo de 2017.

Por lo tanto, se ceñirá la Sala a estudiar, únicamente la inconformidad de la sociedad apelante, fundada en la equivocada valoración de las pruebas que hizo la a-quo, en tanto que, a su juicio, no conduce a dar por demostrada la dependencia económica alegada por los demandantes respecto a su hija fallecida, 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 de la afiliada, exige como requisito la dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido, para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, además de que no existan beneficiarios con mejor derecho, esto es, hijo o cónyuges o compañeros permanentes.

Tal exigencia legal de dependencia económica, se encuentra en el marco de un aporte relevante, significante y suficiente en el sostenimiento económico del progenitor, más no exclusivo, como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, al declarar la inexequibilidad del aparte de la norma que consagró inicialmente que la dependencia debía ser total y absoluta.

Respecto al tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral se ha encargado de indicar, con mayor precisión qué debe entenderse por dependencia económica y cuál es el grado que esta debe tener para generar el derecho pensional en favor de los ascendientes del causante. Verbigracia, sentencia SL CSJ SL4811-2014, donde se indicó:

*“…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”*

Así mismo, en sentencia SL14923-2014 de octubre 29 de 2014 Rad.: 47676, esa alta magistratura adujo:

*“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”*

De las citadas jurisprudencias, se desprende que la dependencia económica del padre frente al hijo (a), conforme a las exigencias de la norma antes referida, debe **ser regular, cierta y significativa,** sin que se requiera ser absoluta, pues puede ocurrir que el padre o madre se procure algunos ingresos adicionales, de modo que, no sea necesario que esté en condiciones de mendicidad o indigencia, pues 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 con las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado. (Al respecto ver sentencia SL6690 de mayo de 2014).

En el caso sub-examine, se tiene conforme a las pruebas documentales que obran en el expediente, que el argumento central que sirvió de base a la entidad demandada para negar por vía administrativa el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los demandantes, consistió en que el padre de la titular devengaba un salario mínimo legal mensual vigente al momento del siniestro, motivo por el que encontró desvirtuada la dependencia económica exigida, –ver fl.103-.

No obstante, como se explicó precedentemente, ese argumento por sí solo no es suficiente para excluir a los padres de la afiliada como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que reclaman, por lo que se hace necesario analizar si el ingreso percibido por el padre de la afiliada era suficiente para garantizar su independencia económica y el de su esposa, tal como lo alega la entidad recurrente, o si por el contrario, el aporte otorgado por la hija, era necesario y relevante para el cubrimiento de los costos de vida de aquellos.

Ello por cuanto en esta instancia se parte de la base de que la causante realizaba un aporte económico a sus padres al momento del fallecimiento para cubrir los gastos del hogar, sin que tal circunstancia sea materia de discusión por la entidad recurrente, amén de que fue aceptado desde la instancia administrativa, como se colige de la copia de la investigación que la entidad adelantó a través del Grupo de Tareas Empresariales –ver fl.104 a 107.

Frente a la prueba testimonial se tiene que la señora Katerine González Herrera, manifestó que labora con el demandante Jairo de Jesús en la oficina del doctor Hernán Cortez; que en razón a ello, es amiga de la familia, tuvo buena cercanía con ellos y los visitaba con frecuencia, o coincidían en reuniones y comidas. Hizo referencia a que la afiliada fallecida devengaba un salario mínimo, que desde que empezó a laborar les colabora a sus padres con los gastos del hogar, aunque desconociendo el monto que ella entregaba, pero afirmando en todo caso que el salario se le iba en los gastos del hogar (arrendo, alimentos y servicios). Indicó que en la actualidad don Jairo Ospina es el proveedor de todo, pues el otro hijo Sebastián no trabaja, que la situación de los demandantes es muy regular, pues que antes vivían de una mejor manera y, actualmente el demandante tiene muchas deudas.

La señora Yolanda Ocampo Ríos, por su parte, indicó que en su condición de vecina de los demandantes en el Municipio de Santa Rosal de Cabal, le consta la dependencia económicamente de estos respecto de su hija Alejandra, pues en varias oportunidades tuvo que presenciar cuando ella le entregaba el sueldo que era del mínimo a sus padres y les decía que le dejaran una cantidad ínfima; que la familia pagaba renta y que entre el señor Jairo de Jesús y Alejandra sufragaban todos los gastos del hogar porque el otro hijo no trabaja. Indicó que la situación económica de la familia cambió mucho durante la enfermedad y después del fallecimiento de su hija, puesto que debieron hacer préstamos en el banco para el sostenimiento del hogar y hasta hipotecaron un lote que tenían.

El otro deponente, Jorge Eliecer Loaiza Salgado, manifestó que en su condición de amigo de la familia, tuvo conocimiento directo de que los gastos del hogar eran sobrellevados por don Jairo y su hija Alejandra, quien trabajaba en un laboratorio dental; que ella aportaba lo que se ganaba producto de su trabajo para el hogar; que el señor Jairo quedó con muchas deudas, les tocó vender un lote que tenían, y acudió a préstamos para cubrir los costos que demandada la enfermedad de su hija; considerando que el aporte que ella les daba hace falta en la actualidad, pues están atravesando una crisis económica dura, tanto que cambiaron de domicilio, para pagar una renta más económica, y el demandante se encuentra muy endeudado.

Conforme a esa prueba testimonial, resulta significativo para la Sala el hecho de que la afiliada fallecida, hubiese aportado desde tiempo atrás para el sostenimiento del hogar casi la totalidad de sus ingresos, que ascendían a un salario mínimo, situación que permite entonces concluir, que no se trataba de un simple rubro que contribuía únicamente a cubrir sus propias necesidades básicas, sino de una asignación sumamente representativa para el entorno de la economía familiar, que ubica a los demandantes en un estado de subordinación económica, para el sostenimiento de aquellos, máxime que el ingreso percibido por el demandante Jairo de Jesús, no puede ser catalogado como una suma caudalosa que les permitiera vivir dignamente, pues sabido es que en Colombia el salario mínimo apenas alcanza para sobrevivir y suplir los costos de vida mínimos.

Ahora bien, la censura alega que el demandante Jairo de Jesús Ospina Hurtado, confesó en su interrogatorio de parte, que él era quien sufragaba los gastos de la familia, que los ingresos que su hija Alejandra Ospina proporcionaba, eran ya muy pocos, y que además, los gastos del hogar ascendían 600 o 700 mil pesos mensuales, los cuales a juicio de la entidad recurrente, se cubrían en su totalidad con el ingreso percibido por el demandante, producto de su actividad laboral.

Al respecto, se considera que, si bien es cierto, el demandante realizó tales afirmaciones en su declaración de parte, también lo es que su deponencia se emitió en el entendimiento, de que los ingresos de la de cujus, sufrieron una mengua considerable, debido a su enfermedad, que a la postre la llevó a la muerte. Por lo tanto, Alejandra Ospina, dejó de laborar meses antes de su óbito, achacada por un tumor cancerígeno, percibiendo entre tanto, un subsidio equivalente al 50 o 66.66% de su salario, motivo por el cual su familia se endeudó, a través de préstamos con entidades financieras, ofreciendo como garantía un lote, con el propósito de compensar la merma en los ingresos familiares a raíz de la incapacidad de Alejandra, con destino a solventar los gastos del hogar, según se desprende de las pruebas testimoniales recopiladas en la actuación.

Por ende, tampoco puede predicarse que la merma en el aporte de la afiliada, justificada en su incapacidad por enfermedad, convirtiera a los padres de aquella en personas autosuficientes económicamente, puesto que la demandante Luz Mary Castañeda, madre de la afiliada, nunca tuvo una actividad laboral productiva, al paso que el demandante Jairo de Jesús Hurtado devengaba un salario mínimo, sobre el cual debían hacerse los respectivos descuentos de la seguridad social, por lo que la suma neta recibida por el actor, resultaría en todo caso insuficiente para satisfacer, dignamente, sus necesidades básicas esenciales, y las de su esposa.

Por consiguiente, se considera que no se equivocó la sentenciadora de primer grado al encontrar acreditado el requisito de dependencia económica de los demandantes, y declarar que estos son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en razón del fallecimiento de su hija Alejandra Ospina Castañeda.

En síntesis, se confirmará la sentencia apelada y se impondrán costas a cargo de la entidad recurrente y en favor de la parte actora.

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. **Confirmar**la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

1. Costas en esta instancia a cargo de la entidad recurrente y en favor de la parte actora***.***

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

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

*Magistrada Magistrada*

En uso de permiso