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 del 27 de octubre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-004-2017-00342-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Altagracia Mendoza

Demandado: Protección S.A.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES RESPECTO DEL HIJO / NO TIENE QUE SER ABSOLUTA / TENER UN INGRESO ADICIONAL O POSEER UN PREDIO NO GENERA NECESARIAMENTE INDEPENDENCIA / CARGA PROBATORIA DE AMBAS PARTES.**

… está suficientemente decantado que la dependencia económica que aquí se discute se concibe bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, con lo cual no se descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando este no los convierta en personas autosuficientes económicamente hablando. Por ello, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que estos tenían al momento de fallecer el hijo.

En efecto, la Corte Constitucional estableció en la sentencia C-111/06, que no constituye independencia económica de los padres el hecho de que incluso perciban otra prestación; que tampoco se configura por el hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional y que los ingresos ocasionales o poseer un predio no generan independencia, de manera que la dependencia económica es una situación que sólo puede definirse en cada caso. (…)

… si bien la dependencia de los padres no debe ser total o absoluta, la misma debe cumplir con unos elementos básicos para que proceda el reconocimiento pensional. Estos elementos fueron definidos y enumerados claramente en la sentencia SL-14923 del 29 de octubre de 2014, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, de la siguiente manera: “i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario (…); ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste (…)”.

Ha de recordarse, además, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 35351, del 21 de abril de 2009, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López, determinó que son los demandantes que pretenden obtener la pensión de sobrevivientes en calidad de padres del causante a quienes, en principio, les corresponde probar por cualquier medio de los legalmente autorizados, que eran dependientes económicamente del causante y, cumplido lo anterior, es la administradora demandada la que debe demostrar dentro de la contienda judicial la existencia de ingresos o rentas propias de los ascendientes que los puedan hacer autosuficiente en relación con su hijo fallecido.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Octubre 27 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 am) de hoy, 27 de octubre de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **ALTAGRACIA MENDOZA** en contra de la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte dte… por la dda…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

Por la parte dte… Por la parte dda…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos concuerdan con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la parte demandada en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 29 de octubre de 2018.

**Problema jurídico por resolver**

El punto que corresponde dilucidar a esta colegiatura, consiste en determinar, luego de analizar las pruebas decretadas y practicadas en primera instancia, si la demandante acreditó la dependencia económica respecto de su hijo fallecido.

**I – ANTECEDENTES**

Asegura en la demanda la señora **ALTAGRACIA MENDOZA** que dependía económicamente de su hijo, **LUIS ADERITO PORRAS MENDOZA**, quien falleció por enfermedad común el 25 de junio de 2014. Señala que, en tal virtud, el 23 de julio de 2014, se presentó a reclamar pensión de sobrevivientes en calidad de madre dependiente del afiliado fallecido ante la AFP PROTECCIÓN S.A., quien le negó la prestación mediante comunicado del 7 de octubre de 2015, con el argumento de que al momento de la muerte de su hijo no dependía económicamente de él, pues este no registraba cotizaciones desde noviembre de 2013, de lo que se podía inferir que al momento del deceso, el afiliado se encontraba desempleado, al tiempo que ella trabajaba en oficios varios, devengando la suma de $344.000 pesos mensuales, con los que cubría los gastos del hogar con la ayuda de la señora Soraya Nader Chuffy, amiga del afiliado, quien les colaboraba con los gastos de alimentación del hogar. Agrega que vivía bajo el mismo techo con su hijo, quien era soltero y sin hijos, y que velaba económicamente por ella, pues con sus pocos ingresos no podía subsistir sin la ayuda económica que este le suministraba. Con sustento en lo expuesto, reclama de la **AFP** **PROTECCIÓN S.A.** el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

En respuesta a la demanda, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que el señor LUIS ADERITO PORRAS MENDOZA no estaba trabajando para la fecha de su deceso, por lo que no se encargaba del sostenimiento económico de su progenitora, al tiempo que se constató, que, sin el aporte del afiliado fallecido, la demandante podía sustentar sus necesidades económicas, en razón de lo cual, al no quedar satisfecho el requisito de la dependencia económica, se procedió a negar la pensión de sobrevivientes solicitada. Seguidamente, propuso como excepciones de mérito, las denominadas: *“ausencia del requisito de la dependencia económica para acceder a la pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes, cumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP, compensación, prescripción y la innominada o genérica”.*

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a-quo* declaró que la demandante cumple con los requisitos para tenerse como beneficiaria del señor LUIS ADERITO PORRAS MENDOZA, en su calidad de madre dependiente y por consiguiente tiene derecho al reconocimiento a su favor de la pensión de sobrevivientes. Asimismo, declaró no probadas las excepciones propuestas por la AFP demandada y condenó en consecuencia al reconocimiento y pago de la pensión en forma vitalicia a partir del 26 de junio de 2014, en cuantía de un SMLMV y por 13 mesadas al año. Igualmente, condenó al pago de intereses moratorios sobre el importe de lo adeudado a partir del 23 de noviembre de 2014 y hasta que el pago se verifique y, por último, autorizó a la AFP demandada descontar del retroactivo pensional, que calculó en la suma de $39.135.476 (hasta la fecha de la sentencia), el porcentaje del 12% por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y condenó en costas procesales a la demandada, fijando las agencias en derecho en la suma de $4.687.452.

Para arribar a tal determinación, señaló, básicamente, que del contenido de la misma investigación que la AFP demandada dispuso para resolver la solicitud pensional elevada por ALTAGRACIA MENDOZA, se podía inferir que el causante vivía con ella y le ayudaba al sostenimiento del hogar pagando el alquiler y comprando el mercado de la casa, por lo que, tras su desaparición, la demandante quedó desprovista del aporte económico del que dependía.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

En procura de la revocación del fallo, la demandada interpuso recurso de apelación, señalando que los donativos que el causante le proveía a su madre no la volvían dependiente económica de este, pues no podían calificarse como aporte subordinante, cierto, representativo, regular y periódico, ya que los testigos no supieron especificar el monto de tales ayudas ni la periodicidad de su entrega, y es bien sabido que la dependencia económica debe mirarse al momento del deceso y el afiliado no estaba haciendo un aporte subordinante a su progenitora, pues llevaba 6 meses desempleado, como lo afirma la misma demandante al absolver interrogatorio de parte, quien reconoció, además, que recibió la ayuda económica de su hijo hasta que este se enfermó.

Aparte de lo anterior, indicó que la falta de cotización del causante es un elemento de convicción que podría dar para pensar que no pudo darse la colaboración familiar del fallecido en esas postrimerías, frente a lo cual también es posible deducir que no había dependencia económica de su hijo, tal como lo ha decidido en otros casos la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rememorando el fallo SL-15260 del 30 de agosto de 2017. Dado que la demandante pudo sobrellevar sin el aporte económico de su hijo las obligaciones del hogar por casi 6 meses, que fue el tiempo que este duró enfermo y desempleado hasta el deceso.

Indicó, finalmente, que de confirmarse en segunda instancia el pago de la pensión, debe tenerse en cuenta que la prescripción fue interrumpida por una sola vez con la solicitud pensional radicada el 23 de julio de 2014, en razón de lo cual la demandante podía demandar sin la prescripción de las mesadas hasta el mismo día y mes del año 2014; sin embargo, habiéndose radicado la demanda el 28 de julio de 2017, se deben declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 28 de julio de 2014. Asimismo, solicita la exoneración de los intereses de mora, teniendo en cuenta que la AFP se sometió a las conclusiones de la investigación realizada a efectos de resolver la solicitud pensional y el bono pensional para reconocer la pensión solo se emitió en febrero de 2015.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES EN RELACIÓN CON EL HIJO FALLECIDO CAUSANTE DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Para resolver el problema jurídico planteado es pertinente recurrir a los lineamientos expuestos por la jurisprudencia patria en relación al concepto de dependencia económica de los ascendientes respecto del causante.

 En este sentido, valga indicar que está suficientemente decantado que la dependencia económica que aquí se discute se concibe bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, con lo cual no se descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando este no los convierta en personas autosuficientes económicamente hablando. Por ello, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que estos tenían al momento de fallecer el hijo.

 En efecto, la Corte Constitucional estableció en la sentencia C-111/06, que no constituye independencia económica de los padres el hecho de que incluso perciban otra prestación; que tampoco se configura por el hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional y que los ingresos ocasionales o poseer un predio no generan independencia, de manera que la dependencia económica es una situación que sólo puede definirse en cada caso.

 Así también lo ha sostenido esta Sala en distintos pronunciamientos, para mencionar alguno, el radicado bajo No. 2013-00174, sentencia 14 de julio de 2014, con ponencia del Dr. Francisco Javier Tamayo, en el que se indicó: “*(…) En efecto, la dependencia económica de los padres respecto del hijo, no necesariamente ha de ser total y absoluta, dado que estas expresiones contenidas en la norma fueron retiradas del ordenamiento jurídico, mediante la sentencia ya citada, proferida con anterioridad al deceso del causante, por lo que la dependencia económica es aquella que le brinda a la progenitora, asegurar su congrua subsistencia, diferente de la mera colaboración o ayuda, connatural de los buenos hijos”.*

Sobre este particular, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha precisado, tal como ha sido acogido por esta Corporación en múltiples providencias, que si bien la dependencia de los padres no debe ser total o absoluta, la misma debe cumplir con unos elementos básicos para que proceda el reconocimiento pensional. Estos elementos fueron definidos y enumerados claramente en la sentencia SL-14923 del 29 de octubre de 2014, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, de la siguiente manera: “*i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario (…); ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste (…)”.*

 Ha de recordarse, además, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 35351, del 21 de abril de 2009, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López, determinó que son los demandantes que pretenden obtener la pensión de sobrevivientes en calidad de padres del causante a quienes, en principio, les corresponde probar por cualquier medio de los legalmente autorizados, que eran dependientes económicamente del causante y, cumplido lo anterior, es la administradora demandada la que debe demostrar dentro de la contienda judicial la existencia de ingresos o rentas propias de los ascendientes que los puedan hacer autosuficiente en relación con su hijo fallecido.

 Asimismo, para efectos probatorios, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la falta de medios materiales, la escasez o pobreza, esto es, la carencia de medios y recursos económicos,  es un hecho negativo cuya aducción en el proceso no requiere de prueba meticulosa (ver, entre otras, las sentencias, C-070/93, T-190/04 y T-680/07). El fundamento legal de dicha percepción reposa en la normativa del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (hoy 167 del C.G.P.), según el cual, los *“hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*. La Corte Constitucional ha precisado en concordancia que si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió.

 Ello resulta fundamental para esclarecer que correspondía a la AFP en este caso demostrar que la actora, antes de la muerte de su hijo, contaba con los suficientes medios y recursos económicos para garantizarse una vida en condiciones dignas, en otras palabras, una congrua subsistencia, al tiempo que a esta le correspondía demostrar que la ayuda que su hijo le proveía era regular, periódica y significativa.

**4.2. CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, se advierte que en efecto la demandante reconoció que su hijo llevaba desempleado seis (6) meses a la fecha de su muerte, pero inmediatamente aclaró que no por ello había dejado de ayudarla económicamente, pues incluso *“vendió las cositas y todo para pagar el arriendo”,* fueron sus palabras. Igualmente añadió que una ex-patrona de su hijo, en solidaridad por su enfermedad, les daba un mercado mensual de alrededor de $200.000 pesos.

De modo que no es cierto, como lo insinúa la parte apelante, que la demandante haya confesado la interrupción de la ayuda económica de su hijo, al contrario, lo que dejó claro es que incluso en la enfermedad su hijo no dejó de asumir el pago del arrendamiento y puso a disposición del hogar el mercado o los alimentos que recibía como auxilio de su antigua empleadora.

Conviene agregar que los dichos de la actora encuentran total respaldo en la prueba documental arrimada por la propia demandada, entre los que obra el registro de la declaración de la señora SORAYA NADER CHUFY (Fl. 114), quien informó que conocía al causante desde el año 2011, cuando empezó a trabajar como portero en el Edificio “Alicante” del barrio Alpes de Pereira, donde ella vive, que era una persona muy apreciada por los residentes del lugar y como amiga le ayudó desde el mes de enero de 2014, cuando este le dijo que había sido diagnosticado con leucemia por lo cual ella, su esposo, familiares y residentes que lo conocían empezaron a colaborarle con mercados mensuales que podían ascender a un valor de $200.000 y que también le ayudaban con sumas de dinero entre $30.000 y $100.000 mensuales para sus gastos de transporte y elementos de uso personal. Indicó igualmente, que ella se encontraba con la señora ALTAGRACIA en el centro de la ciudad de Pereira para entregarle los mercados y el dinero para el afiliado o en ocasiones se los llevaba al barrio San Gregorio del municipio de Dosquebradas donde vivían en arriendo.

Aparte de lo anterior, no es motivo de discusión que **LUIS ADERITO** era soltero, no tuvo hijos y vivía bajo el mismo techo con su mamá. También se tiene registro testimonial de **AMANDA de JESÚS HERNÁNDEZ**, propietaria de la casa donde estos vivieron, quien ante notario (Fl. 77) y en entrevista con el investigador privado de la AFP demandada (Fl. 114), afirmó que la demandante vivió en una casa de su propiedad con un hijo llamado LUIS ADERITO, desde el 09 de mayo de 2013 y hasta el deceso de este último, ocurrido el 25 de junio de 2014. Asimismo afirmó que este le pagaba mensualmente el canon de arrendamiento, por monto de $240.000, y ella le expedía un recibo de caja menor donde constaban los pagos que recibía. Y hay más, la propia AFP aportó en copia simple dichos recibos (Fl. 122), 13 en total, en los que se consigna que los pagos eran efectuados por el causante y correspondían a *“arriendo y servicios”*.

Con sustento en lo anterior, es evidente que a pesar de su condición cesante y de la calamitosa enfermedad que lo aquejaba, el señor LUIS ADERITO PORRAS jamás desatendió el sostenimiento económico de su progenitora, pues siguió pagando el arrendamiento de la casa en la que vivían y, con la ayuda de la señora SORAYA NADER CHUFY, siguió proveyendo hasta su muerte los alimentos del hogar.

Cabe agregar que no puede perderse de vista en casos como este, que la situación de pobreza de la madre, quien tenía 69 años de edad a la fecha del fallecimiento de su hijo y devengaba medio salario mínimo por su trabajo de medio tiempo como aseadora de un edificio, resulta relevante a la hora de calificar una ayuda económica como principal o meramente supletoria, pues en tal contexto social cualquier ingreso periódico que se reciba resulta fundamental a la hora de reunir los recursos mínimos para la subsistencia. Y es que en este caso, teniendo en cuenta que la única fuente de ingresos que subsistió a la muerte del causante era la derivada de su precario sueldo, bien cabe preguntarse por las dificultades que tuvo que sortear para reemplazar el ingreso con que pagaba arrendamiento y compraba los alimentos.

De acuerdo con todo lo anterior, se concluye que en vida de su hijo, LUIS ADERITO, la demandante no contaba con los recursos económicos suficientes para garantizarse una vida en condiciones dignas, pues sus ingresos, que ascendían a tan solo medio salario mínimo, lo cual acreditó con la certificación expedida por su empleador en diciembre de 2015 (Fl. 38), no eran suficientes para la auto-suficiencia, por lo que requería de la ayuda de su hijo, tanto así que en su enfermedad vivieron de la caridad que recibían de amigos y conocidos de este, por lo que si bien en los últimos 6 meses de vida del hijo no le aportó por estar enfermo y desempleado, ello no hizo desaparecer la dependencia de él, pues lo declarado por los testigos permite inferir la necesidad de su ayuda en esos últimos meses, como luego de la muerte, pues también hay prueba de que la actora no pudo seguir viviendo en la casa que tenían arrendada y se vio obligada a buscar posada donde una hija, con la que actualmente vive. Ello así, se concluye, que con la trágica desaparición del afiliado fallecido (hijo de la demandante), esta quedó desprovista de un ingreso que era vital para su sostenimiento, motivo por la cual se confirmará la decisión de la primera instancia.

Por las mismas razones y teniendo en cuenta que esta decisión estuvo fundada precisamente en el material probatorio recaudado por la misma AFP en la investigación con sustento en la cual negó la prestación económica y habida cuenta de que los afiliados ni sus beneficiarios no tienen por qué sufrir las consecuencias de las demoras en la expedición de bonos pensionales, tal como reiteradamente se ha indicado en la jurisprudencia aplicable a esta materia, se confirmará la condena al pago de intereses moratorios.

De otra parte, es claro que a la fecha de presentación de la demanda había transcurrido un poco más de tres (3) años desde la radicación de la solicitud pensional, en razón de lo cual prescribieron mesadas causadas con anterioridad al 28 de julio de 2014 (esto es, las mesadas causadas entre el 25 de junio de 2014, fecha del fallecimiento del afiliado, y el 27 de julio de 2014), teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 28 de julio de 2017.

Corolario de lo anterior, se modificará el numeral quinto de la sentencia apelada, en el sentido de declarar que la AFP demandada deberá pagar la pensión de sobrevivientes a la actora desde el 28 de julio de 2014, declarando prescritas las mesadas causadas con anterioridad a esa fecha. Sin costas en esta instancia por haber prosperado de manera parcial el recurso impetrado por la AFP demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Laboral No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de julio de 2014. Modificar en consecuencia el numeral QUINTO de la sentencia de la referencia, en el sentido de declarar que la AFP demandada deberá pagar la pensión de sobrevivientes a la actora desde el 28 de julio de 2014.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo apelado.

**TERCERO: SIN** **costas** en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación impetrado por la AFP PROTECCIÓN S.A.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado