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.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMA QUE LA RIGE / LA VIGENTE AL MOMENTO DEL DECESO / LEY 797 DE 2003 / PROGENITORES / DEPENDENCIA ECONÓMICA / NO TIENE QUE SER TOTAL Y ABSOLUTA / DEBE SER CIERTA, REGULAR Y SIGNIFICATIVA.**

… en relación con la pensión de sobrevivientes, la norma que regula el derecho a la prestación, no es otra que la vigente al momento en que ocurre el deceso…

Como quiera que el óbito del asegurado en este asunto se produjo el 9 de julio de 2011…, estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, se colige de manera indefectible que es esta la norma llamada a regular el presente asunto.

Dicha disposición normativa establece en su literal d), como beneficiarios de la prestación de sobrevivientes, los padres que demuestren una dependencia económica respecto de su hijo fallecido, y además que, no existan beneficiarios con mejor derecho, esto es, hijos o cónyuge o compañero permanente.

Tal dependencia económica requerida en este tipo de asuntos, no exige la connotación de ser total y absoluta, pues es posible que los padres cuenten con algún tipo de ingreso adicional producto de su actividad laboral o de cualquier otra, y aun así demuestren que se encuentren imposibilitados para cubrir sus necesidades básicas existenciales en forma digna, siendo entonces imprescindible el apoyo económico del hijo.

De los referentes jurisprudenciales… se desprende que no cualquier ayuda del descendiente a su progenitor hace convertir a éste en dependiente del hijo, pues debe diferenciarse la colaboración o simple ayuda de la verdadera subordinación económica, la cual conforme a las exigencias de la norma antes referida, debe ser regular, cierta y significativa, y de tal entidad que sin ella se produzcan cambios sustanciales en las condiciones de subsistencia, pero, sin que se requiera ser absoluta…

REPÚBLICA DE COLOMBIA

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

# **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante: | Gladis Elena Murillo Gallego |
| Demandado: | Protección S.A. y otro |
| Radicación No. | 66001–31-05–002-2013-00463-03 |
| Juzgado de origen: | Segundo Laboral del Circuito de Pereira |
| Tipo de proceso: | Ordinario Laboral  |
| Providencia: | Sentencia del 28 de Julio de 2020  |
| Decisión: | CONFIRMA |

Registro de proyecto: dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

Acta de Discusión No. 99 del veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Pereira, Risaralda, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, quien actúa como ponente, ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA , a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **GLADIS ELENA MURILLO GALLEGO**contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.** y el señor **JAVIER DE JESÚS GONZÁLEZ RAMÍREZ**, quien fue vinculado en calidad de litisconsorte necesario.

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por la Magistrada ponente el cual alude a la siguiente:

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES**
	1. **Demanda**

Pretende la demandante se declare que su hijo fallecido, Yeison Orlando González Murillo dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes de la cual ella es beneficiaria, y en consecuencia, se condene a Protección S.A. a reconocer y pagar dicha prestación con fundamento en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, a partir del 9 de julio de 2011, junto con los intereses moratorios que prevé el artículo 141 de la Ley 100/93, y las costas del proceso.

Como fundamento a esos pedimentos, expuso que su hijo Yeison Orlando González Murillo, falleció el 9 de julio de 2011, calenda para la cual estaba afiliado al Régimen de Ahorro Individual administrado por la A.F.P Protección S.A., y en el que logró cotizar un total de 239 semanas en toda su vida, de las cuales 150 corresponden a los tres años anteriores a su deceso; que aquel no hizo vida marital con nadie ni tuvo descendencia; y que como quiera que ella dependía económicamente de él, elevó ante la demandada solicitud de pensión, misma que le fue resuelta desfavorablemente.

**1.2 Respuesta a la demanda**

El fondo privado accionado allegó respuesta a través de apoderado judicial, en el que se opuso a las pretensiones arguyendo que la demandante no probó ser dependiente económicamente del asegurado, razón por la que formuló en su defensa las excepciones de mérito que denominó: “Falta de estructuración fáctica”, “Ausencia de los requisitos exigidos por el legislador para la configuración de la pensión de sobrevivientes y/o inexistencia de causa jurídica que de origen a la exigencia de reconocimiento de la prestación solicitada por falta de dependencia económica”, “Inexistencia de la obligación”, “Compensación”, “Buena fe” y “Prescripción”, fl.37 y ss.

Mediante proveído del 18 de junio de 2015 -fl.131 cdn.1, la juez del conocimiento ordenó integrar el contradictorio con el señor Javier de Jesús González Ramírez, padre del afiliado fallecido, sin que hubiere sido posible su notificación personal, razón por la que en los términos del artículo 29 CL, fue emplazado y representado por curador ad-litem, quien contestó la demanda sin oposición a las pretensiones y proponiendo como único medio exceptivo de fondo el de prescripción, -fl.210 a 212.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento dictó sentencia el 11 de abril de 2019, en la que declaró en primer lugar que el señor Yeison Orlando González Murillo dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus causahabientes, por haber cotizado al sistema pensional más de 50 semanas dentro de los tres años que precedieron su deceso, en los términos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Acto seguido, declaró a la señora Murillo Gallego como única beneficiaria de dicha prestación pensional, al encontrar con base en las pruebas recopiladas en el proceso, que aquella dependía económicamente de su hijo al momento del deceso, al paso que el padre era autosuficiente, puesto que devengaba un salario por sus actividades labores y además recibe pensión de otro de sus hijos.

En consecuencia, condenó a Protección S.A., a reconocer y pagar la prestación pensional desde 9 de junio de 2011, en cuantía de un (1) salario mínimo mensual legalvigente, ordenando el pago de $71.911.403.oo a título de retroactivo causado hasta el mes de marzo de 2019. Condenó además al pago de intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, a partir del 5 de noviembre de 2011 y hasta el pago total de la obligación. Condenó en costas a la parte vencida en un 100%.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme el vocero judicial del fondo privado interpuso recurso de apelación con el propósito de que se revoque la decisión y se le absuelva de las pretensiones. En la sustentación, refutó la dependencia económica de la madre del afiliado, arguyendo que este no laboraba al momento de su deceso, y además la demandante venía recibiendo desde hacía dos años antes el 50 % de la prestación pensional que le fue reconocida por la muerte de otro de sus hijos; suma que consideró que no es exigua para su subsistencia, máxime cuando viene acompañada de otros ingresos adicionales derivados de la renta de la vivienda propia de la actora. Adujo además que existieron motivos razonables para negar el reconocimiento de la prestación por vía administrativa, por lo que solicita la exoneración del pago de intereses moratorios y costas del proceso.

1. **ALEGATOS DE INSTANCIA**

Dentro del término otorgado para descorrer el traslado el apoderado judicial de la parte demandante allegó por escrito alegatos de conclusión, que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, por lo que se procede a decidir de fondo, previa las siguientes**:**

1. **CONSIDERACIONES**

**5.1. Presupuestos Procesales.**

Sirve la revisión del expediente para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

**5.2. Problemas jurídicos por resolver.**

De conformidad con los puntos de apelación de la sentencia de primera instancia, se encuentra que el problema jurídicos a resolver se circunscribe a determinar si la señora Gladis Elena Murillo Gallego acreditó las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso de su hijo Yeison Orlando González Murillo.

**5.3. Desenvolvimiento de la problemática planteada**

**5.3.1. Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en vigencia de la Ley 797 de 2003**

En materia laboral, el régimen de los efectos de la ley se estatuyó en el artículo 16 del Código Sustantivo, prescribiendo que las normas del trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, y por tanto, incluso se aplican a las relaciones vigentes o en curso al momento en que empiezan a regir, pero no tienen efecto retroactivo sobre situaciones definidas o consumadas bajo leyes anteriores.

Acorde con este precepto, en relación con la pensión de sobrevivientes, la norma que regula el derecho a la prestación, no es otra que la vigente al momento en que ocurre el deceso.  Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde antes de la sentencia del 25 de abril de 2007, radicado Nº 29121, ha venido afirmando que “[f]rente la pensión de sobrevivientes, (…) es la fecha del fallecimiento la que determina la normatividad que gobierna el caso”.

Como quiera que el óbito del asegurado en este asunto se produjo el 9 de julio de 2011 (fl.25), estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, se colige de manera indefectible que es esta la norma llamada a regular el presente asunto.

Dicha disposición normativa establece en su literal  d), como beneficiarios de la prestación de sobrevivientes, los padres que demuestren una dependencia económica respecto de su hijo fallecido, y además que, no existan beneficiarios con mejor derecho, esto es, hijos o cónyuge o compañero permanente.

Tal dependencia económica requerida en este tipo de asuntos, no exige la connotación de ser total y absoluta, pues es posible que los padres cuenten con algún tipo de ingreso adicional producto de su actividad laboral o de cualquier otra, y aun así demuestren que se encuentren imposibilitados para cubrir sus necesidades básicas existenciales en forma digna, siendo entonces imprescindible el apoyo económico del hijo.

Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, en la que declaró inexequible los apartes del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que exigían una dependencia económica exclusiva del progenitor respecto del hijo afiliado.

Por tanto, el que los padres tengan ingresos adicionales no es óbice para que estos puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, pues lo importante es verificar que tales ingresos no los convierte en autosuficiente económicamente y que demuestren que al momento del deceso del causante, estaban supeditados al auxilio o aporte económico que este les suministraba, el cual debe exhibirse dentro del marco de ser relevante, cierto y periódico, pues no cualquier ayuda monetaria de un buen hijo es indicativa de una verdadera dependencia económica.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia SL-14923 del 29 de octubre de 2014, radicación 47676, cuando indicó:

*“En estos 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” . (Sentencia SL14923-2014 de octubre 29 de 2014 Rad.: 47676)*

Y más recientemente, en sentencia SL5605 de 2019 donde precisó:

*“De otra parte esta Sala, en nutrida jurisprudencia, ha precisado que la dependencia económica que es exigida a los padres o a los hijos dependientes para acreditar la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, no implica que los mismos se encuentren en estado de mendicidad, con lo cual pueden contar con recursos propios u otras fuentes de recursos, no obstante los mismos no les permiten una autosuficiencia (sentencias CSJ SL9640 – 2014,CSJ SL9640 – 2014, SL8928 – 2014, CSJ SL30790-2007, CSJ SL22132-2004, CSJ SL24141-2005, CSJ SL26406-2006, CSJ SL30348-2007, y CSJ SL31205-2007).*

*Con ello se entiende que la dependencia económica de los padres o de los hijos respecto de aquéllos, que aspiran al reconocimiento como beneficiarios, no tiene que predicarse total y absoluta respecto del pensionado fallecido; no obstante no se puede entender que esto habilitó que cualquier ayuda por parte del progenitor o del descendiente se convierte en dependencia económica SL 14539-2016, SL 4103-2016 y SL 16184 -2015 y con ello deben aplicarse criterios que permiten distinguir entre la simple ayuda o colaboración propia de la solidaridad familiar, de la dependencia real dirigida a que los ingresos que el hijo procuraba a sus progenitores o de éstos eran de tal entidad que sin ellos tendrían un cambio sustancial de las condiciones de su subsistencia.”*

De los referentes jurisprudenciales traídos a colación, se desprende que no cualquier ayuda del descendiente a su progenitor hace convertir a éste en dependiente del hijo, pues debe diferenciarse la colaboración o simple ayuda de la verdadera subordinación económica, la cual conforme a las exigencias de la norma antes referida, debe **ser regular, cierta y significativa,** y de tal entidad que sin ella se produzcan cambios sustanciales en las condiciones de subsistencia, pero, sin que se requiera ser absoluta, pues puede ocurrir que el padre 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. (Versentencia SL6690 de mayo de 2014 y más recientemente sentencia SL 5605 del 27 de noviembre de 2019).

**Caso concreto**

De entrada, se precisa que son supuestos fácticos que se encuentran fuera de toda discusión que la demandante Gladys Elena Murillo Gallego es la madre del causante Yeison Orlando González Murillo, quien falleció el 9 de julio de 2011 (fl.25), quien además dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100/93, pues así lo admitió la entidad accionada al dar respuesta a la demanda y, quedó establecido en primera instancia, sin que fuese motivo de discusión por alguna de las partes.

Descendiendo al caso concreto, atendiendo los argumentos de alzada le corresponde a la Sala dilucidar si la A-quo se equivocó al considerar que pese a que la demandante cuenta con ingresos fijos, estos no son suficientes para garantizar su congrua subsistencia, y por ende, el apoyo económico que le brindaba el causante era necesario e indispensable para su sostenimiento.

Se tiene conforme a la historia laboral que fue aportada por el fondo privado accionado, fl. 62, que el causante efectuó cotizaciones al sistema pensional hasta el ciclo de julio de 2011, siendo el señor William Rojas Murillo, su tío y último empleador, con quien trabajó como herrero de construcción, según lo manifestaron los declarantes escuchados en el curso del proceso. Tal información quedó además consignada en el formato de investigación de dependencia económica, del cual se desprende también que el causante aportaba para los gastos del hogar conformado por su madre y otro tío, Juan Murillo, la suma de $270.000 mensuales, que era destinada a cubrir los gastos de alimentación y servicios públicos, (ver folio 69); por lo tanto, no es cierto como lo alega la entidad apelante, que el causante estuviese desempleado a la fecha de su muerte, y que por ende, le fuese imposible brindar una contribución monetaria a su progenitora.

Ahora bien, de las pruebas recopiladas en la actuación se colige también que para el momento del deceso de su hijo, la madre, demandante en este proceso, recibía otros emolumentos derivados de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida en el mes de mayo de 2010, por el deceso de otro de sus hijos, concretamente el señor Héctor Fabián, en proporción igual al 50% del salario mínimo legal mensual vigente, pues el restante le fue otorgado al señor Javier de Jesús Gonzáles Ramírez en calidad de padre de aquel.

De lo anterior, se colige que para la fecha del deceso del causante Yeison Orlando, la demandante recibía por concepto de pensión la suma de $267.800, monto sobre el cual se realiza un descuento obligatorio del 4% mensual para el sistema de salud, arrojando entonces un pago neto por valor de $257.088; suma que de ninguna manera la convierte en autosuficiente económicamente, dada la insuficiencia para satisfacer las necesidades básicas y relativas a su sostenimiento.

En cuanto a la prueba testimonial, se escucharon las versiones de las señoras Margoth Giraldo de Toro y Luz Mery Murillo Gallego, quienes en calidad de vecina y hermana de la demandante, respectivamente, ratificaron que esta recibe media pensión derivada del deceso de su otro hijo Héctor Fabian; que el causante Yeison Orlando a la fecha de su muerte laboraba en construcción con William Rojas, con quien trabajó casi todo el tiempo desde los 18 años de edad; que cuando no laboraba con él se rebuscaba como vendedor ambulante, repartiendo volantes, haciendo arreglos o cualquier otra actividad para contribuir económicamente a la mamá en los gastos de alimentación y servicios públicos del hogar; que aunque la demandante tiene vivienda propia, debió alquilarla después de la muerte de su hijo Yeison Orlando, en $150.000 mensuales, pues no era capaz de vivir ahí, dado que había perdido a sus dos hijos en menos de un año y medio y se fue a vivir donde una cuñada.

De otra parte, la testigo Luz Mery Murillo Gallego refirió además que su hermana vivió en Bogotá con el padre de sus hijos, que luego asentó su domicilio en Pereira y entabló una relación sentimental con el señor Javier de Jesús González, quien le dio el apellido a sus dos hijos, pero al poco tiempo, cuando los niños estaban aún muy pequeños se separaron, perdurando dicha convivencia a lo sumo, unos dos o tres años, sin que volvieran a tener conocimiento del paradero de aquel, pues nunca más respondió por su hermana ni sus hijos. Tal situación fue corroborada por la declarante Giraldo de Toro, quien afirmó que, en su calidad de vecina durante 20 años, se percató que la demandante hizo vida marital con el señor Javier de Jesús González durante muy poco tiempo, dos o tres años, pues después ella permaneció soltera, residiendo únicamente con su hijo Yeison Andrés, sin percatarse de la presencia de algún otro familiar.

Del material probatorio referido no se extrae nada diferente a que la dependencia de la demandante respecto del causante no era total y absoluta, pues ella recibía además la mitad de la pensión de sobrevivientes reconocida por la muerte de su otro hijo; sin embargo, tal ingreso adicional no la hace autosuficiente económicamente, y por el contrario, demuestra que ella dependía del apoyo de los miembros del grupo familiar para su manutención y su congrua subsistencia.

Ahora bien, aunque la señora Luz Mery Gallego hermana de la demandante puso de presente que en la casa de habitación de esta residía además del causante, su hermano Juan Bautista Murillo, lo cierto es que no puede pasarse por alto que la demandante, el causante y el otro integrante del hogar, hacían parte de la misma unidad familiar, de modo que, en los términos previstos por el órgano de cierre de esta especialidad laboral en sentencia **SL 5294 de 2018**, no es procedente en este tipo de asuntos, desagregar los gastos básicos de cada uno de los integrantes de dicha unidad familiar a fin de determinar la subordinación económica, puesto que las necesidades de quienes integran dicho núcleo entran en el presupuesto común de gastos. De manera que, no puede discutirse que la contribución económica que el afiliado fallecido aportaba a su señora madre, era indispensable para garantizarle la satisfacción de sus necesidades básicas acorde con una vida digna, pues la ínfima suma que aquella recibe por concepto de pensión de sobrevivientes derivada del deceso de su otro hijo, claramente no es suficiente para subsistir.

Observado lo anterior, para la Sala es clara la dependencia económica de la madre respecto de su hijo fallecido, pues el valor equivalente a media pensión que recibe, no excluye el derecho que tiene a obtener la pensión de sobrevivientes, al evidenciarse que no es autosuficiente económicamente para garantizar su supervivencia en condiciones mínimas y dignas, razón por la que no se equivocó la sentenciadora de primer grado en la valoración probatoria que efectuó, al considerarla beneficiaria de la prestación que se reclama.

En cuanto al pedimento del recurrente encaminado a que se le absuelva del pago de los intereses moratorios y de las costas del proceso, estos pedimentos se despacharán desfavorablemente, en primer lugar, porque la negativa de la entidad en el reconocimiento de la prestación a favor de la actora no encuentra justificación alguna, pues claramente desde el inicio de la investigación administrativa que se adelantó la demandante demostró ser dependiente económicamente del causante, y en segundo lugar, porque es deber del operador judicial imponer condena en costas a la parte vencida en juicio, en los términos del artículo 365 CGP. Por ende, tampoco sale avante el recurso interpuesto en ese sentido.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado, por encontrarse ajustada a derecho.

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. y a favor de la actora.

1. **DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferidael 11 de abril de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, por las razones indicadas en la parte motiva de esta sentencia.
2. Costas en esta instancia a cargo de la entidad recurrente y en favor de la actora.

La anterior decisión queda notificada *en* ***ESTADOS***

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

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

 Magistrada Magistrada