



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

PENSION DE SOBREVIVIENTES – ALCANCE DE LA DEPENDENCIA ECONOMICA DE PADRES A HIJOS.- No debe olvidarse que la finalidad de la pensión de sobrevivientes no es otra que sustituir en parte, los ingresos del causante que eran destinados no sólo para su sostenimiento sino para el de su grupo familiar, el que resulta desprotegido ante su fallecimiento. Así las cosas, el legislador condicionó el derecho a la pensión de sobrevivientes de los padres respecto de los hijos, a que éstos dependieran económicamente de él, lo que no significa que dicha dependencia fuera total y absoluta, sino que el aporte económico del hijo fallecido constituyera un ingreso importante y determinante para el sostenimiento de los padres, aun cuando éstos tuvieran otros ingresos, generados por si mismos o provenientes de otros hijos o terceros. – **CARGA DE LA PRUEBA.** - En referencia a la carga de la prueba, advierte la sala que en los procesos en los que el demandante pretende se condene al pago de una prestación económica del sistema de seguridad social que se encuentra condicionada a que el beneficiario dependiera económicamente del afiliado, no queda duda de que es el demandante quién tiene la carga de probar que para la época en que se verificó la contingencia, efectivamente se presentaba la dependencia económica en los términos analizados en el capítulo anterior.

Proceso	Ordinario
Demandante	Aura María Fajardo de Orrego
Demandado	I.S.S.
Radicado	050013105001 200900970
Procedencia	Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín
Instancia	Apelación
Magistrada Ponente	Ana María Zapata Pérez
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DÉCIMO CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, Enero veintiuno de dos mil once

En la fecha indicada, siendo las diez de la mañana del día previamente señalado, la Sala Décimo Cuarta de Decisión Laboral, conformada por los magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, **HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ Y MARINO CÁRDENAS ESTRADA** quien pasa a integrar la Sala en reemplazo del Dr. JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ por encontrarse incurso en las causales de impedimento previstas en el Art. 150 núm. 1º y 3º del C. de P. Civil, se constituyó en Audiencia Pública en el proceso ordinario promovido por la señora **AURA MARÍA FAJARDO DE ORREGO** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada, frente a la decisión con la cual el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 001** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

La señora AURA MARIA FAJARDO DE ORREGO demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que se le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes desde el momento de la muerte de su hijo, los intereses moratorios derivados del no pago oportuno, la indexación de las condenas, las costas del proceso y lo que ultra y extrapetita resulte probado. Manifestó para lo anterior que su hijo FABIO DE JESUS ORREGO FAJARDO falleció el día 20 de Septiembre de 1990, quién era soltero, no tenía hijos ni compañera permanente, destacando que ella dependía económicamente de él.

En la contestación de la demanda, la demandada manifestó que no es cierto que la actora dependiera económicamente del señor FABIO DE JESUS ORREGO, pues en la investigación administrativa se estableció que los otros hijos de la demandante también realizaban aportes para el sostenimiento del hogar, además de los ingresos que ella obtenía de la tienda que utilizaba precisamente para su sostenimiento. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones proponiendo como excepciones de mérito las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER INTERESES MORATORIOS, IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR POR INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN AL MISMO TIEMPO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN.

Una vez tramitado el proceso, la Juez Segunda Adjunta al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín CONDENÓ a la entidad al pago de todas las pretensiones en su contra, por lo que inconforme con la decisión, interpuso recurso de APELACIÓN en contra de la sentencia, dentro de la oportunidad establecida en el Art. 66 del C. P. Laboral y de la Seguridad Social y el Art. 57 de la Ley 2ª de 1984.

2. ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA Y DEL RECURSO

2.1. ARGUMENTOS DE LA A QUO¹:

La Juez de primera instancia tuvo en cuenta para su decisión lo siguiente:

- Tras transcribir varios apartes de las declaraciones de los testigos obrantes en el proceso, concluyó que al encontrarse acreditada la dependencia económica de la demandante en relación con el hijo fallecido, debía reconocerse la prestación a partir del 29 de enero de 2005 en una suma equivalente al salario mínimo legal para la época.

¹ Folios 41 a 48

- Condenó igualmente a los intereses moratorios a partir del 30 de marzo de 2008 y hasta la fecha en la cual se realice el pago efectivo de las mesadas pensionales.

2.2. LOS ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD RECURRENTE²

La entidad manifestó que de la investigación administrativa realizada al momento del fallecimiento del señor Orrego se pudo verificar que la madre del fallecido tenía una tienda de dulces, de la cual derivaba parte de su sustento económico; además que algunos de sus hijos le daban colaboración económica, por lo que la demandante no cumple con el requisito de la dependencia económica, pues a pesar de que el causante lo único que hacía era colaborar con los gastos del hogar, no quiere decir que lo brindado signifique dependencia económica.

✓ DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en la sentencia de primera instancia y por las partes, encuentra la Sala que los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se concreta en determinar: **i)** Cuál es el alcance de la dependencia económica de padres a hijos, exigida por el Ordenamiento Jurídico colombiano, para efectos de predicar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.; **ii)** Sobre quién recae la carga de probar la dependencia económica.

3. SOBRE LA LEY APLICABLE EN MATERIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES y EL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE PADRES FRENTE AL HIJO FALLECIDO

En relación con la normatividad aplicable para el derecho a la pensión de sobrevivientes, encuentra la Sala que la fecha de la muerte determina la normatividad que se hallase vigente en ese instante, debe aplicarse cuando se

² Folios 49 y 50

trata de dirimir el derecho a una pensión de sobrevivientes en cabeza del grupo familiar que corresponda.

- El decreto 3041 de 1966, el que regulaba los requisitos para esta prestación económica, en el caso de las personas afiliadas al ISS, en los artículos 20 y 5.

Artículo 20: “Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a) cuando a la fecha de fallecimiento el asegurado hubiese reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el Art. 5º, para el derecho a la pensión de invalidez”.

Art. 5º: “... b) tener acreditados ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres años o 300 semanas de cotización para IVM en cualquier tiempo”.

- El Artículo 5º del decreto 3041 de 1966, fue modificado por el artículo 1º del Decreto 232 de 1984, en cuanto a los requisitos de densidad de semanas para acceder a la pensión de invalidez, continuando vigente la remisión del artículo 20 del Decreto 3041 de 1966 en pensión de sobrevivientes:

“... tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM), dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época”

- Posteriormente el Decreto 758 de 1990, reguló los requisitos para esta prestación económica, en el caso de las personas afiliadas al I.S.S, en los artículos 6 y 25:

“Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen **para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común**”

Negrillas fuera del texto legal

- En relación con la pensión de invalidez de origen común, se establecieron los siguientes requisitos de densidad de semanas:

“Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

- A partir del 1 de abril de 2004, la norma que rigió la materia hasta que entró a regir la Ley 797 de 2003, fue el artículo 46 de la Ley 100, que dice:

“Artículo 46: Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. (...)
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a. (...)
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produce la muerte”

- Según lo anterior, en los casos en que la persona hubiere fallecido en vigencia en una de estas normatividades se debe aplicar en su integridad, cumpliendo con los requisitos que cada una de ella exige.

Con relación a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, y en concreto con relación a la fecha de la muerte del señor FABIO DE JESÚS ORREGO FAJARDO 20 de septiembre de 1990, el artículo 27 del decreto 758 de 1990, establece lo siguiente:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derecho habientes:

(...) 3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, **que dependían económicamente del causante”**.

4. (...)

Negrillas fuera del texto legal

Ahora bien, no queda duda que en la actualidad no existe una definición legal de dependencia económica, por ello, es importante tener en cuenta las particularidades de cada caso concreto, con el fin de determinar el grado de importancia de los aportes del hijo fallecido para el sostenimiento de los padres.

No debe olvidarse que la finalidad de la pensión de sobrevivientes no es otra que sustituir en parte, los ingresos del causante que eran destinados no sólo para su sostenimiento sino para el de su grupo familiar, el que resulta desprotegido ante su fallecimiento. Así las cosas, el legislador condicionó el derecho a la pensión de sobrevivientes de los padres respecto de los hijos, a que éstos dependieran económicamente de él, lo que no significa que dicha dependencia fuera total y absoluta, sino que el aporte económico del hijo fallecido constituyera un ingreso

importante y determinante para el sostenimiento de los padres, aún cuando éstos tuvieran otros ingresos, generados por sí mismos o provenientes de otros hijos o terceros.

4. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA

Según el Artículo 177 del C de P. Civil³ aplicable en este proceso por remisión analógica del Art. 145 del C. de P. Laboral, es el demandante quién tiene la carga de probar los supuestos de hecho de la norma que consagra los incrementos pensionales.

A su turno, el Art. 60 del C. de P. Laboral y de la Seguridad Social establece:

“el juez al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo”

Y el Art. 61 del mismo estatuto procesal, reza:

“**Libre formación del convencimiento.** El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”

Según las disposiciones transcritas, si bien es cierto el juez debe valorar la totalidad de los medios de prueba que se allegaron al proceso según las normas de la sana crítica, esta situación no exime a las partes de cumplir con la carga procesal que les incumbe, en el sentido de otorgar al juez la certeza sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el supuesto de hecho de la norma en que se fundamenta la pretensión, pues de lo contrario, al momento de decidir, el juez no podrá reconocer el derecho que se pretende.

Así las cosas, en los procesos en los que el demandante pretende se condene al pago de una prestación económica del sistema de seguridad social que se encuentra condicionada a que el beneficiario dependiera económicamente del

³ Art. 177. CPC. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

afiliado, no queda duda de que es el demandante quién tiene la carga de probar que para la época en que se verificó la contingencia, efectivamente se presentaba la dependencia económica en los términos analizados en el capítulo anterior.

5. CASO CONCRETO

- El Juez de primera instancia condenó al pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de enero de 2005 así como a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley, por considerar que siendo el único argumento esbozado por la entidad para negar la prestación el relativo a la dependencia económica de la demandante respecto del hijo fallecido, se había acreditado en el proceso tal dependencia.
- Es en relación con esta decisión y análisis que la recurrente plantea su inconformidad, esbozando en su recurso que si bien el fallecido ayudaba a los gastos del hogar, en la investigación administrativa se pudo verificar que la actora tenía una tienda de dulces de la cual derivaba parte de su sustento económico, además que algunos de sus hijos le daban colaboración económica, por lo que por el hecho de que el señor FABIO colaborara con los gastos del hogar no significa que exista dependencia económica.

En razón del argumento planteado por la entidad, la Sala efectúa el siguiente análisis:

- No es objeto de controversia lo relacionado con el origen común de la muerte de FABIO DE JESÚS ORREGO FAJARDO ni la fecha de su ocurrencia, el 20 de septiembre de 1990, época para la cual se encontraba vigente el Decreto 758 de 1990, la que en su artículo 27 determinó la exigencia de dependencia económica de los padres respecto del hijo.

- o En criterio de la Sala, y atendiendo a lo analizado en el **acápite tercero de esta providencia**, no queda duda de que en cada caso concreto lo que debe determinarse es, si el aporte económico del hijo fallecido constituía un ingreso importante y determinante para el sostenimiento del padre, aún cuando éste tuviere otros ingresos, generados por si mismo o provenientes de otros hijos o terceros.
- o En este caso en particular se observa que la entidad mediante la Resolución 024584 del 12 de septiembre de 2008⁴ negó el derecho pensional argumentando que de acuerdo con investigación administrativa realizada con ocasión de la reclamación presentada por la señora AURA MARÍA FAJARDO DE ORREGO desde el 29 de enero de 2008, ésta no dependía económicamente de su hijo fallecido, "por cuanto la señora AURA MARÍA y su grupo familiar, subsistían del aporte económico estable que efectuaba JHON JAIRO y GUILLERMO FAJARDO y de los ingresos que recibía de la tienda".
- o Debe destacarse que al proceso no se allegó la investigación administrativa a la que se hace referencia en tal Resolución. Se advierte por el contrario, que la madre, demandante en este proceso, quién tenía la carga de acreditar que efectivamente era su hijo quién velaba por su subsistencia, aportó los siguientes elementos probatorios:
 - Declaraciones de los señores ANA EULALIA CRUZ DE MORENO y RAUL ANTONIO CRUZ OCAMPO⁵, quiénes coincidieron al afirmar que la señora AURA MARIA FAJARDO DE ORREGO tuvo varios hijos, pero que el único que le colaboraba económicamente era el señor FABIO DE JESÚS, quien se hizo cargo de las obligaciones del hogar luego de la muerte de su padre, pues era soltero, no tenía hijos, vivía con ella bajo el mismo techo y asumía los gastos de alimentación, salud, arrendamiento, vestuario, etc.; compromiso que cumplió hasta el momento de su deceso. Igualmente informaron los declarantes de que efectivamente la actora tuvo un

⁴ Folios 8 - 9

⁵ Folios 39 - 40

negocio, pero ocurrió mucho tiempo después de la muerte del señor FABIO.

- La Sala comparte entonces la valoración que sobre la prueba testimonial efectuó la Juez de instancia, la que en acopio con la documental aportada, permite concluir que se acreditó la exigencia de dependencia económica de la madre frente al hijo fallecido de acuerdo a los lineamientos de nuestro ordenamiento jurídico, y al existir elementos probatorios a partir de los cuales se puede concluir que los ingresos que generaba el causante al momento de fallecer constituían un aporte importante para el sostenimiento de la madre, se debe confirmar la decisión que se revisa.
- Costas en ésta instancia a cargo de la demandada conforme al Art. 392 numerales 1 y 3 del C.P.C.

6. LA DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Décimo Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

Notificación surtida en ESTRADOS. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron.

Los Magistrados,

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

MARINO CÁRDENAS ESTRADA

CARLOS ARTURO VALENCIA MARTÍNEZ
Secretario