



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

| | |
|---------------------------|--|
| <u>Asunto:</u> | Apelación y consulta de sentencia |
| <u>Proceso:</u> | Ordinario laboral |
| <u>Radicación Nro. :</u> | 66001-31-05-004-2018-00610-01 |
| <u>Demandante:</u> | Luz Yaneth Toro |
| <u>Demandado:</u> | Colpensiones |
| <u>Juzgado de Origen:</u> | Cuarto Laboral del Circuito de Pereira |
| <u>Tema a Tratar:</u> | Familia de crianza por asunción solidaria de paternidad – sobrina discapacitada – invalidez |

Pereira, Risaralda, dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021)
Acta número 121 de 30-07-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 08 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **Luz Yaneth Toro Cuervo** contra **Colpensiones**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

Se reconoce personería a Paula Andrea Murillo Betancur identificada con cédula de ciudadanía No. 1.088.307.467 y tarjeta profesional 305.746 para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones de conformidad con el poder conferido por José Octavio Zuluaga Rodríguez, representante legal de Conciliatus S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Luz Yaneth Toro pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia causada por Arley de Jesús Cuervo Henao en calidad de hija de crianza, desde el 27/12/2016. En consecuencia, solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional, los intereses de mora y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* Luz Yaneth Toro Cuervo nació el 20/11/1967; *ii)* fue calificada por Mapfre Colombia con un 71,40% de PCL estructurada el 19/11/1971; *iii)* su progenitora falleció 14/03/2011, desconoce el paradero de su padre; *iv)* Arley de Jesús Cuervo Henao era su tío y se hizo cargo de su manutención y cuidado debido a que su madre también era discapacitada.

vi) Arley de Jesús Cuervo Henao disfrutaba de una pensión reconocida mediante Resolución No. 05475 del 18/06/2008 y falleció el 27/12/2016, sin tener cónyuge, compañera e hijos.

vii) Solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la prestación, pero fue negada; por lo que presentó acción de tutela, que fue negada en primera instancia el 18/09/2018; *viii)* en segunda instancia, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, el 16/10/2018 revocó el falló para en su lugar tutelar sus derechos, pero para el día en que se presentó la demanda judicial Colpensiones aún no había emitido la resolución de reconocimiento pensional ordenada por el Tribunal.

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones de la demanda, para lo cual explicó que la demandante no acreditó el requisito de parentesco con el causante. Presentó como medios de defensa los que denominó “*inexistencia de la obligación*”, “*prescripción*”, entre otras.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que Luz Yaneth Toro Cuervo tenía derecho a la pensión de sobrevivencia causada por Arley de Jesús Cuervo en un 100% a partir del 28/12/2016 en cuantía de \$1'354.282 por 13 mesadas y un retroactivo pensional de \$35'080.725 liquidado hasta el 31/12/2018, momento a partir del cual disfruta de la prestación con ocasión a la sentencia de tutela.

Como fundamento para dicha determinación anunció que Luz Yaneth Toro Cuervo acreditó que era hija de crianza de Arley de Jesús Cuervo, pues así fue reconocido por los testigos, que aun cuando anunciaron que el causante era su tío, también dieron cuenta del cuidado, afecto y atención de un padre de familia.

Por otro lado, argumentó que Luz Yaneth Toro Cuervo acreditó ostentar una PCL del 71.40% como se confirmaba no solo con el dictamen emitido por Mapfre, sino también por el requerido por el despacho a la JRCIR.

Por último, señaló que Luz Yaneth Toro Cuervo sí dependía económicamente del causante para la fecha de la muerte – 2016 -, tal como lo afirmaron los testigos, máxime que la misma no debe ser absoluta, además de que por la condición de invalidez de la hija de crianza se presumía dicha dependencia. Concretamente anunció que aun cuando la demandante laboró al servicio de la Alcaldía hasta el año 2013, y reanudó dicho trabajo en el 2017, se podía concluir que para el año del fallecimiento 2016, no laboraba y, por ende, no tenía para sustentar su vida. Además, tampoco desvirtúa dicha dependencia que Luz Yaneth Toro Cuervo se

encuentre casada, pues dicho vínculo matrimonial lo contrajo después del fallecimiento del causante.

3. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión Colpensiones presentó recurso de alzada para lo cual argumentó que la demandante no había acreditado el requisito exigido, esto es, el parentesco consanguíneo o civil, referido en el Código Civil y exigido por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y si bien existen sentencias de reconocimiento de estas prestaciones a hijos de crianza, las mismas desconocen la intención del legislador y las proyecciones económicas y financieras que sostienen el sistema pensional.

4. Consulta

Al resultar la anterior decisión adversa a los intereses de Colpensiones, en primer grado se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPTSS.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

La Corte Suprema de Justicia¹ ha enseñado que las sentencias de tutela tienen dos efectos generales que se concretan en fallos definitivos o transitorios; el primero de ellos hace tránsito a cosa juzgada constitucional, y en ese sentido está vedado al juez ordinario volver sobre los asuntos allí ya resueltos; por el contrario, el segundo carece de las consecuencias de la *res iudicata*, porque su firmeza depende del control de la justicia ordinaria para dotar a la decisión inicial de los efectos inmutables de toda sentencia judicial, y en ese sentido al juez ordinario corresponde el deber de cerrar el debate sobre el derecho puesto en discusión.

Entonces las decisiones constitucionales con efectos transitorios tienen vigencia durante el término utilizado por la autoridad judicial ordinaria para decidir de fondo sobre la controversia planteada inicialmente en el ámbito constitucional, siempre y cuando la acción ordinaria se inicie en el término máximo de 4 meses a partir del fallo de tutela.

Para el caso de ahora, el 16/10/2018 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, en segunda instancia, tuteló los derechos de Luz Yaneth Toro Cuervo a la seguridad social, vida digna, mínimo vital e igualdad, y por ello, ordenó a Colpensiones que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dicha decisión, expidiera un acto administrativo en el que reconociera y pagara la pensión de sobrevivencia a Luz Yaneth Toro Cuervo con ocasión al fallecimiento de su padre de crianza Arley de Jesús Cuervo Henao, pero condicionó dicha decisión a que esta compareciera dentro de los 4 meses siguientes a la justicia para obtener el reconocimiento definitivo del derecho (fl. 102, c. 1)

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 20-09-2017. SL15882-2017, radicado 51004. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y Sentencia de 14-02-2018. SL2420-2018, radicado 63219.

De lo anterior se colige que el propósito de esta acción es imprimir a la decisión de tutela los efectos de perennidad de las decisiones judiciales a través del proceso ordinario laboral; por lo que, se analizarán en sede ordinaria las pretensiones de sobrevivencia para que cesen los efectos transitorios de la tutela, y la controversia finalice con una decisión que haga tránsito a cosa juzgada.

2. Del problema jurídico

En tanto que Arley de Jesús Cuervo Henao era pensionado por vejez mediante Resolución No. 05475 del 18/06/2008 emitida por el ISS (fl. 45, c. 1) no hay discusión frente a que aquel dejó causada la pensión de sobreviviente con su fallecimiento el 27/12/2016 (fl. 37, c. 1), por lo que la Sala se formula el siguiente,

¿Luz Yaneth Toro Cuervo acreditó ser beneficiaria para recoger la pensión de sobreviviente que dejó causada del Arley de Jesús Cuervo Henao?

3. Solución a los interrogantes planteados

3.1. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

3.1.1. fundamento normativo

La norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto fue el 27/12/2016 (fl. 37 c. 1); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

El numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 12 de la Ley 797/03 establece que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

Todo ello, porque el propósito fundamental de tal reconocimiento otorgar una suma de dinero a una persona para suplir el auxilio material con que lo protegía el causante (T-074/2016).

Por su parte, el artículo 47 *ibídem*, desarrolló el grupo de beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, para lo cual incluyó en el literal c) a los hijos del causante menores de 18 años o hasta los 25 años, si se encuentran impedidos para trabajar por razones de estudio, siempre que dependan económicamente del causante. Además, adujo que también serán beneficiarios los hijos del causante inválidos si dependían económicamente del causante, es decir, “*que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez*” – literal c), art. 47 *ibídem*-.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de antaño adujo que el acceso a la prestación de sobrevivencia por parte de los hijos de crianza debía ser verdadera y no aparente, “*con carácter de indiscutible permanencia y no el*

*producto de un vínculo fugaz, inestable, coyuntural, oportunista o incluso fraudulento. Así, ha de emerger el ánimo inequívoco en el grupo familiar de asumir los respectivos papeles de padres e hijos, en todos los aspectos personales, morales, afectivos, jurídicos y económicos. Se excluye, por tanto, la simple convivencia si no concurre con ella una intención sería de considerarse mutuamente en una relación paterno filial. Igualmente, quien alega esta modalidad de filiación, **ha de acreditar fehacientemente la dependencia económica** respecto del causante, pues en últimas es ella la que genera la necesidad del cobijo de la seguridad social” (Sent. Cas. Lab. de 06/05/2002, Exp. No. 17607).*

En ese mismo sentido y en la década de los 90 la misma Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia enseñó que el propósito de la Seguridad Social consiste en proteger a las personas a quienes la contingencia – muerte – afecta directamente, esto es, al núcleo familiar; último conjunto que a juicio de la Corte debe entenderse más bajo “ (...) *un criterio natural y socio económico que puramente legal, sin que desde luego se abandone absolutamente este último enfoque, y a propósito de la noción de hijo no es extraño pensar que en ella puedan incluso quedar comprendidos quienes no lo sean por razones biológicas, sino porque han sido considerados y mantenidos como tales en el seno familiar”* (Sent. Cas. Lab. de 13/12/1996, Exp. No. 9125).

Y para ello, la mencionada Corte trajo a colación al organismo internacional OIT que resaltó en términos de seguridad social el reconocimiento de dos clases de hijos, los descendientes biológicos y aquellos que, pese a que no lo son, “*son mantenidos en el hogar como hijos”* (STC6009-2018).

No obstante lo anterior, la aludida alta corte a partir del año 2007, varió su jurisprudencia en el sentido de aclarar que la pensión de sobrevivencia pretendida por los hijos respecto del padre exige “*acreditar que efectivamente tienen esa condición de padres o hijos conforme a lo establecido en el Código Civil, Estatuto que en ninguna de sus disposiciones consagra parentesco alguno con el hijo denominado de crianza”* (Sent. Cas. Lab. de 14/08/2007, Exp. No. 204249).

Interpretación literal de la normativa que desconocía los principios de solidaridad, igualdad y prevalencia del derecho sustancial, así como la nueva interpretación del concepto de familia a la luz de la Constitución Política de 1991; por lo que, el 03/06/2020 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión **SL1939-2020** precisó que los beneficiarios contenidos en el literal c) del artículo 47 no solo corresponden a los hijos consanguíneos o adoptivos, sino también a los hijos de crianza que integran el núcleo familiar por un vínculo, ya no legal, sino factual, a partir de relaciones de afecto, respeto, comprensión y protección entre el afiliado y quien depende económicamente de este; posición que se acompasa también con lo expuesto por la **Corte Constitucional** (C-577/2011, T-525/2016 y T-074/2016), el **Consejo de Estado** (Sent. de 16/03/2008, rad. 18846, posición que ha sido reiterada en sentencias de 28/01/2008, rad. 18073; 06/05/2009, rad. 2009-00197-01; 07/04/2011, rad. 20733 y 19/11/2012, rad. 21285) y la **Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia** (STC14680-2015, STC6609-2018 y STC6009-2018).

Retomando la argumentación de la sentencia SL1939/2020 se adujo que la dinámica de la realidad social evidencia que la conformación de la familia se caracteriza por un lazo de afecto por encima de cualquier formalidad y por ello, son frecuentes las familias conformadas por tíos y sobrinos, abuelos y nietos que deben asumir el cuidado y protección de estos, que da lugar a la asunción de los roles propios de una familia tradicional, y por ello requieren no solo el reconocimiento social, sino estatal.

Además, explicó que este tipo de familias se gestan usualmente en la niñez, infancia o adolescencia, pues la familia es el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, es por ello que *“si un niño, niña o adolescente no tiene su familia biológica, o no se cumple la formalidad de la adopción, pero ha sido acogido por otro miembro, consanguíneo o no, y con él o ellos ha sido protegido durante cierto tiempo, lo necesario para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre esos integrantes, y ha dispensado al Estado de asumir residualmente esa tarea ante dicho abandono inicial, sería una contradicción, que frente a ese compromiso y solidaridad de quien quiso asumir el rol paterno o materno, posteriormente, no pueda ser protegido con las prestaciones del régimen jurídico, a efectos de mantener esa relación familiar”* (SL1939-2020).

Por último, la citada sentencia señaló que la relación paterno-filial debe ser contundente para merecer la protección a la seguridad social y para ello, estableció 5 requisitos que se deben acreditar de forma concurrente, así: **“i) el reemplazo de la familia de origen**, esto es, *la relación de facto que se genera con otra persona por fuera del vínculo consanguíneo o civil, incluso, puede ser un pariente o familiar que asumió ese rol;*

ii) los vínculos de afecto, protección, comprensión y protección, que se asimilan a las obligaciones previstas en el artículo 39 de la Ley 1098 de 2006 –CIA- que permiten distinguir la interacción familiar entre sus miembros;

iii) el reconocimiento de la relación de padre y/o madre e hijo, en el sentido que no sólo basta el desarrollo de las manifestaciones de protección integral a quien se sumó al nuevo núcleo familiar, pues puede darse el caso que a pesar de que quien fue acogido en dicho entorno, no necesariamente vea a sus protectores como padres, por lo que se requiere que ante la sociedad, incluso en el ámbito familiar, se pueda exhibir esa condición;

iv) el carácter de indiscutible permanencia, que no significa establecer un límite de tiempo específico y arbitrario de verificación de esos lazos afectivos, sino como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, un término razonable en el cual se pueda identificar el surgimiento de la familia de crianza y su desarrollo, al punto de que verdaderamente se hayan forjado los vínculos afectivos, y;

v) la dependencia económica, como requisito esencial no sólo para acceder a la prestación pensional de sobrevivientes, sino como elemento indispensable de identificación de quien se exhibe como padre o madre y su relación con un hijo, a efectos de proporcionarle a éste último la calidad de vida esencial para el desarrollo

integral, que al desaparecer la persona que hacía posible ese cometido de la paternidad responsable, el beneficiario se ve afectado”.

El anterior derrotero normativo y jurisprudencial permite concluir que en la actualidad para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como para las restantes altas cortes, los hijos de crianza hacen parte de la familia, y por ende, en términos de la seguridad social, los hijos de crianza, es decir, aquellos que forjaron una relación paterno-filial acompañada de la efectiva dependencia económica, podrán acceder a la prestación de sobrevivencia; **por lo que fracasa el recurso de apelación de Colpensiones**, que lo circunscribió el reconocimiento pensional, únicamente de los hijos consanguíneos y adoptivos.

2.4. De la condición de invalidez

En tanto que el caso que concita la atención de la Sala se contrae a la pretensión de una hija de crianza en condición de invalidez, resulta pertinente analizar esta última calidad, pues la misma se encuentra íntimamente ligada al último de los requisitos para ser considerada hija de crianza, como es la dependencia económica.

La determinación de la invalidez dentro del sistema general de seguridad social integral implica el análisis de criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía que debe cumplir cualquier persona para alcanzar tal condición en un porcentaje igual o superior al 50%. Elementos que se determinan a partir de las pruebas allegadas al proceso, entre ellas, las periciales, es decir, de contenido técnico y científico, expedidos por una autoridad competente.

No obstante, de conformidad con la sentencia SL3610-2020 resulta imperativo diferenciar la discapacidad de la pérdida de la capacidad para laborar, así la citada jurisprudencia enseñó que aun cuando algunas personas son declaradas inválidas, esto es, porque alcanzaron el 50% o más de PCL, cuentan con capacidades para desempeñarse en el mundo laboral, de manera que no puede afirmarse que esta clase de personas están excluidas del mercado laboral.

Así, la citada Corte explicó que son conceptos diferentes la invalidez y la discapacidad, pero los mismos pueden superponerse en una persona, esto es, que al mismo tiempo tenga un estado de invalidez y discapacidad, como es usual *“Es decir, puede suceder y es bastante común, que las deficiencias que provocan un estado de invalidez, también contribuyan a estructurar una discapacidad en un contexto laboral específico”.*

No obstante, la Corte aclaró que puede ocurrir que el estado de invalidez y discapacidad no converjan en una persona, pues puede ocurrir que profesionales, técnicos o artistas debido a una pérdida o afectación en su estructura anatómica, psicología o fisiológica sean declarados inválidos, *“pero sus limitaciones no les impiden integrarse de nuevo al mundo laboral para explotar sus capacidades y poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos al servicio de la comunidad y la economía”.*

Jurisprudencia de la que se desprende que no todas las personas declaradas inválidas se encuentran imposibilitadas de integrarse al mercado laboral y, por ende, generar ingresos para su subsistencia.

2.5. Fundamento fáctico

Luz Yaneth Toro Cuervo no logró acreditar todos los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivencia causada por Arley de Jesús Cuervo Henao, en calidad de hija de crianza, pues no probó el 5º requisito, a saber, la dependencia económica en función a su condición de invalidez.

En efecto, entre Luz Yaneth Toro Cuervo y Arley de Jesús Cuervo Henao existió un vínculo paterno-filial, en la medida que este último no solo reemplazó la familia de origen *(i)*, pues aun cuando ostentaba la condición de tío materno, se desempeñó como un padre de familia frente a la primera realizando actos de protección y comprensión *(ii)*, de manera permanente desde la temprana edad de la demandante *(iv)*; actos reconocidos por la sociedad *(iii)*.

Así, los testigos Carlos Buitrago Arbeláez (conocido y conductor de taxi), Beatriz Bernal Méndez (amiga de universidad de la demandante) y Jhon Jairo Velázquez Guerra (compañero de trabajo de la demandante) coincidieron en afirmar, desde el rol que desempeñaron en la vida de Luz Yaneth Toro Cuervo, que su tío Arley de Jesús Cuervo Henao se desempeñó como padre de la demandante, y por ello desde el Colegio asumió las responsabilidades que conllevan tal calidad, como su cuidado, pues la interesada tiene una discapacidad física, llevándola al médico, hasta la contribución económica para su educación bachiller y universitaria, en la medida que Luz Yaneth Toro Cuervo estudió Derecho, con el apoyo de su tío.

Presencia del ascendiente indispensable para el desarrollo, cuidado e integración a la sociedad de la demandante. Así, el primero de los testigos narró transportarla en taxi a los centros hospitalarios, la segunda describió que con ocasión a los exámenes universitarios frecuentaba la vivienda que habitaba la demandante con su núcleo familiar, que incluía a la madre que también tenía una condición de discapacidad y su tío, quien velaba por el cuidado y manutención de ambas, y el tercero que en condición de compañero de trabajo hasta hace 9 o 10 años, además de almorzar en la vivienda de la demandante, pudo percibir dicha relación paterno-filial.

Por último, se advierte que la progenitora de Luz Yaneth Toro Cuervo falleció el 14/03/2011 (fl. 38, c. 1) y que según los testigos también ostentaba una condición de invalidez, por lo que el tío Arley de Jesús Cuervo Henao veía económicamente por ambas.

No obstante, Luz Yaneth Toro Cuervo no acreditó la condición de dependencia económica para el momento de la muerte de Arley de Jesús Cuervo Henao, pese a que en su niñez, adolescencia y juventud la ostentó, en los términos referidos por la jurisprudencia atrás descrita, en razón a que, su condición de invalidez (71.40% de PCL) no le impidió ingresar al mercado laboral, al punto que tuvo vínculos laborales con el Municipio de Pereira antes y después del fallecimiento de su tío.

Así, auscultado en detalle el expediente se advierte que Luz Yaneth Toro Cuervo nació el 20/11/1967 (fl. 34, c. 1), esto es que para el día del fallecimiento del causante ostentaba 49 años de edad (fl. 37, c. 1). También milita respuesta de Colfondos S.A. del 13/02/2012 en el que informa a la demandante que ostenta una PCL del 71.40%, estructurada el 19/11/1971 (fl. 39, c. 1), documento que no fue desconocido por Colpensiones al contestar la demanda.

Luego, en la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. se ordenó valorar la PCL de la demandante ante la JRCIR (fl. 139, c. 1), que el 23/10/2019 profirió dictamen en el que estableció que la PCL de la demandante se estructuró el 24/03/2004, al padecer una distrofia muscular (fl. 149 vto., c. 1).

Concretamente indicó que la fecha de estructuración se circunscribía al año 2004 en la medida que se registró en sus antecedentes personales para dicho año *“distrofia muscular no progresiva con presentación inicial a los cuatro años de edad, con atrofia parcial y paraparesia de miembros inferiores, disminución de la fuerza en miembros superiores, escoliosis lumbar incipiente. Aspecto general: en silla de ruedas. Para esta fecha se establece en forma inequívoca el compromiso severo de la enfermedad y por lo tanto la pérdida en forma permanente y definitiva de su capacidad laboral”* (fl. 149 vto, c. 1).

Puestas de ese modo las cosas, la demandante acreditó la condición de invalidez que permitiría en conjunto con el reconocimiento de hija de crianza de Arley de Jesús Cuervo Henao acceder a la prestación de sobrevivencia, como concluyó la *a quo*, pero se itera no probó que dependiera económicamente de este.

Así, en primer lugar rememórese que la *a quo* afirmó que sobre Luz Yaneth Toro Cuervo pesaba una presunción de dependencia económica por su estado de invalidez, tal como ocurre para los menores de edad; sin embargo, erró la juzgadora de primer grado al realizar tal juicio en la medida que dicha presunción se aplica para los incapaces, al tenor del artículo 2530 del C.C., que fue definida para los menores, los dementes, los sordomudos, además de quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría, de conformidad con el artículo 68 del Decreto 2807/1974, y por ello para estas personas no corre el término prescriptivo, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia de la Sala Laboral en decisión del 07/04/2005, rad. 24369; y en tanto que Luz Yaneth Toro Cuervo no se encuentra en ninguna de dichas situaciones, pues su invalidez deviene de una situación física - silla de ruedas -, entonces no podía la *a quo* anunciar dicha presunción.

En ese sentido, en tanto que la carga de la prueba de la dependencia económica recaía en la demandante, correspondía a esta dar cuenta de la misma, sin que así lo logrará pues incluso desde el interrogatorio se vislumbra su real condición.

Así, en el interrogatorio de parte Luz Yaneth Toro Cuervo admitió que estudió 5 años de derecho y en razón a dichos estudios fue nombrada de planta en el Municipio de Pereira, y concretamente dijo que su contrato terminó allí en el año 2013, sin especificar la fecha de inicio, porque renunció debido a que no se había graduado de derecho, y con cada nueva administración los compañeros le decían

que era un problema que no fuera abogada. También afirmó que luego de ello, volvió a trabajar en el año 2017 y 2018 en la administración pública y que contrajo matrimonio en el año 2017. Que en la actualidad es comerciante de ropa de segunda mano y que para el año 2016, cuando falleció su padre de crianza no laboraba formalmente, pues tenía una venta de arepas y un restaurante, pero que con lo obtenido no alcanzaba para sufragar sus gastos y por ello, su tío los sufragaba, pues es una mujer en silla de ruedas.

En confirmación con lo aducido por la demandante, milita el testimonio de Jhon Jairo Velázquez Guerra que afirmó haber sido compañero de trabajo de la demandante en la alcaldía de Pereira, lugar en el que relató que prestó sus servicios la demandante hasta hace 9 o 10 años.

De la anterior probanza se desprende que aun cuando Luz Yaneth Toro Cuervo tiene una calificación de invalidez del 71.40% y no se encontraba trabajando para el día de la muerte del causante, aspecto que en principio y objetivamente le atribuiría el derecho como se concluyó en primer grado, lo cierto es que tal PCL no ha impedido que la demandante, antes del fallecimiento Arley de Jesús Cuervo Henao y con posterioridad al mismo, pudiese sufragar sus gastos de sobrevivencia, pues prestó sus servicios al Municipio de Pereira hasta el año 2013 y luego volvió a contraer vínculos laborales formales en el año 2017 y 2018; por ello, aun cuando ostenta la calidad de inválida debido a una afectación física o anatómica, tal invalidez no ha impedido que se integre y desenvuelva en el mercado laboral, pues pese a su estado en silla de ruedas ha podido poner en práctica otras destrezas, habilidades y conocimientos que permitieron su ingreso a una entidad pública para desempeñarlos allí, pese a la invalidez padecida.

Sin que la ausencia de trabajo formal para el día de la muerte del causante (2016) evidenciaran la dependencia económica de esta frente aquel, pues dicha dependencia se concreta en la imposibilidad real y permanente que el dependiente ostenta para obtener o conseguir dinero para solventar su existencia, más no cuando por un momento, instante o circunstancia ajena a la capacidad para proveer su propia subsistencia, el demandante careciera de trabajo para el día de la muerte, dicho en otras palabras a fuerza de repetición, resulta completamente diferente cuando la persona en situación de invalidez sí cuenta con facultades para desempeñarse en el mercado laboral, pero que por situaciones ajenas a tal capacidad laboral residual hubiese carecido de vínculo laboral formal para el día de la muerte del causante.

Puestas de ese modo las cosas, el último requisito de dependencia económica no se encuentra satisfecho pues el mismo requiere que el padre de crianza suministre al hijo *“la calidad de vida esencial para el desarrollo integral, que al desaparecer la persona que hacía posible ese cometido de la paternidad responsable, el beneficiario se ve afectado”*, pues bien ha podido la demandante antes y después de la muerte, a partir de su capacidad laboral residual, sufragar sus costos de vida.

Ahora, de admitir lo contrario y permitir que alguien con capacidad para desempeñarse laboralmente, pues su invalidez no es obstáculo para acceder al mercado laboral, tampoco quedó acreditado suficientemente la aludida

dependencia económica, pues la prueba testimonial resultó escasa en ese propósito.

Así, los tres testimonios practicados aseveraron que la demandante dependía económicamente de su tío, pero el primero Carlos Buitrago Arbeláez, solo pudo dar cuenta de tal hecho hasta los años 2010 o 2012, y se reencontró con ella en el año 2019, por lo que para el día del fallecimiento – 2016 – carece de un conocimiento directo de la pretendida dependencia.

La segunda, Beatriz Bernal Méndez señaló que fueron amigas durante la universidad, hace 30 años, y en razón a ello, asistía a la vivienda de la demandante, pero para el año 2016 nunca la visitó, pues solo hablaron por teléfono, de manera que su conocimiento deviene de los dichos de la propia demandante, esto es, es un testigo indirecto.

El último, Jhon Jairo Velásquez Guerra que afirmó haber laborado con la demandante hasta hace 10 años, señaló que asistía a la vivienda de la demandante para tomar los alimentos, pero hasta 10 años antes de la declaración, y que para el año 2016 iba de vez en cuando a visitarla, pero señaló que desconocía si para dicho año la demandante laboraba o no, por lo que su declaración es poca en un conocimiento directo de la pretendida dependencia económica de la demandante frente a su tío fallecido.

Declaraciones que en conjunto no dan certeza a la Sala de que la demandante, para el día de la muerte de Arley de Jesús Cuervo Henao, dependiera económicamente de este, pues los testigos no tienen un conocimiento directo del hecho escrutado para dicho día, pues a lo sumo aseveran tal dependencia por los acontecimientos de la vida pasada de la demandante en relación a su tío, más no de su vida actual.

Entonces, la ausencia del derecho pretendido implica ahora la revocatoria de la sentencia de primer grado, así como la orden a Colpensiones para que cese los efectos de cualquier reconocimiento pensional con ocasión a la sentencia de tutela que ordenó su reconocimiento y pago de forma transitoria, hasta que se iniciara el proceso ordinario laboral correspondiente, sin que haya lugar a ordenarle a la demandante devolución alguna de las mesadas pensionales pagadas, pues fueron recibidas de buena fe por ella, con ocasión a la decisión transitoria de tutela, al tenor del numeral 2º del extinto artículo 136 del Decreto 01 de 1984, actualmente literal c) del artículo 164 de la Ley 1437/2011 y la sentencia del 01/09/2014, expediente No. 25000-23-25-000-2011-00609-02(3130-13) al explicar que dicha normativa *“ha obedecido en mayor medida a salvaguardar a los particulares que en marco de la buena fe han percibido prestaciones periódicas como consecuencia de decisiones tomadas de manera errónea por la administración, por la convicción del ciudadano en que el acto emanado está sujeto a legalidad”*, por lo que no hay lugar a ordenar devolución alguna de las mesadas pensionales recibidas.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se revocará íntegramente la decisión apelada. Costas en ambas instancias a cargo de la demandante de conformidad con el 4º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 08 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **Luz Yaneth Toro Cuervo** contra **Colpensiones**, para en su lugar:

“1º. Absolver a Colpensiones de las pretensiones elevadas en su contra por Luz Yaneth Toro Cuervo.

2º. Ordenar a Colpensiones que cese los efectos de la eventual resolución de reconocimiento pensional a Luz Yaneth Toro Cuervo en cumplimiento de la orden proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda del 16/10/2018, sin que haya lugar a la devolución de las mesadas pagadas con ocasión al principio de buena fe”.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salvo Voto

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Proceso Ordinario Laboral
Radicado: 66001-31-05-004-2018-00610-01
Luz Yaneth Toro Cuervo vs Colpensiones

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira

Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a89d1277864ae11f1637c86d4109933be70fbc89325d4faef92b20ee4d8605e0

Documento generado en 02/08/2021 07:03:09 AM