



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 33

(Aprobado mediante Acta del 29 de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Hernán Muñoz Vivas y Nubia Sabogal Bravo
Demandado	Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado	76001310501820190083801
Temas	Pensión de Sobrevivientes muerte presunta
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 mediante la cual se reglamentó la permanencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretenden los demandantes el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia de la declaratoria de muerte presunta de su hijo Robinson Hernán Muñoz Sabogal, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, junto con el retroactivo, la indexación y las costas procesales.

Lo anterior, fundamentados en que su hijo nació el 6 de julio de 1978, que siempre veló por el sustento de los gastos del hogar en el que vivía con sus padres; que no tenía cónyuge ni compañera permanente ni hijos; que su hijo fue jugador de equipos profesionales, como Cortuluá, Millonarios, América de Cali, Huila y el Club Deportivo Escuela de Fútbol.

Agrega, que su hijo recibió una llamada de Porvenir S.A., en el año 2009 en la que le informaron que se encontraba multiafiliado, pero que, para junio de ese mismo año, esta entidad procedió a trasladar todos los aportes que tenía a Colpensiones; que el 31 de octubre de 2009 su hijo junto con otro grupo de compañeros abordó un bus hacia Roza para jugar un partido de fútbol, pero que en la noche no se tuvo conocimiento de él, solo se supo que el vehículo en el que iban estaba abandonado.

Asimismo, refirieron que en el 2017 iniciaron el proceso de declaratoria de ausencia y muerte presunta, y así fue declarado mediante sentencia judicial con fecha, 31 de octubre de 2011; que procedieron a reclamar la pensión de sobrevivientes, pero Colpensiones negó el beneficio pensional; interpusieron los recursos de ley, pero la demandada, confirmó la negativa.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no se acredita la densidad de semanas establecidas en la norma que regula el presente

caso, como tampoco en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido; prescripción, la innominada, buena fe, compensación y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 097 del 14 de abril de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y carencia del derecho; absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante en partes iguales, fijando como agencias en derecho la suma de \$227.131.

Lo anterior fundamentada en que la norma aplicable es la vigente al momento del suceso, es decir la Ley 797 de 2003, no obstante, es permitido la aplicación del principio de la condición más beneficiosa; señaló que conforme lo declaró el Juzgado Quinto de Familia Circuito, Robinson Hernán Muñoz Sabogal falleció por muerte presunta el 31 de octubre de 2011; que conforme lo dice la norma, se debe acreditar 50 semanas dentro de los 3 años previos al deceso, que revisada la historia laboral se acreditó un total de 304,14 semanas en toda su vida laboral, de las cuales, desde el 31 de octubre de 2008 al mismo día y mes de 2011, arroja (0) semanas; del 31 de octubre de 2006 al mismo día y mes del año 2009, arroja (0) semanas y, antes del 1.º de abril de 1994, no se observan semanas cotizadas.

Concluyó, que no se acredita el requisito de semanas para dejar causado el derecho, que ello sucede si se toma como referencia el 31 de octubre de 2011, como el mismo día y mes de 2009 –fecha de desaparición-; es así, que procedió al estudio del caso en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, explicó la diversidad existente entre los pronunciamientos de las altas cortes.

Agrega, que la Corte Constitucional permite la aplicación de la norma más favorable, es decir, la búsqueda de norma de manera histórica con la finalidad de garantizar el disfrute del derecho; por lo que estudió el caso

con Ley 100 de 1993, la cual exige que el afiliado esté activo y que haya cotizado 26 semanas en cualquier tiempo o en el evento en que no se encuentre activo, haya cotizado 26 semanas el año inmediatamente anterior a su deceso.

Al verificar la historia laboral, evidenció que el causante no se encontraba activo para el momento de su deceso, inclusive revidado el caso tanto por la declaratoria de desaparición el 31 de octubre de 2011, como el 31 de octubre de 2009, fecha de desaparición, es decir que no dejó causada bajo esa norma el requisito de semanas.

Asimismo, indicó que al no dejarse causado el derecho pensional a la luz de la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993, dispuso el estudio del Acuerdo 049 de 1990, pero encontró que el causante no cotizó semanas en vigencia esa norma.

Concluyó, que no dejó causado el derecho pensional, procedió a declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que en el año 2003 el desaparecido sí cotizó, pero aparece en ceros, por lo que indicó que van a presentar los documentos que sean necesarios en el momento oportuno para presentar la apelación.

Agrega, que la inconformidad de los padres es que el hijo sí estuvo vinculado con el equipo de fútbol de Medellín, por ello van a solicitar que se corrija esa situación, que el desaparecido tiene las 26 semanas en el año 2003 y que eso lo van a demostrar, que van a presentar la trayectoria y la prueba como jugador.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Las demás partes y terceros intervinientes en el proceso no emitieron pronunciamiento dentro de la oportunidad procesal.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, y de conformidad con el recurso formulado por la parte actora, corresponde a esta instancia dilucidar si los argumentos de reproche constituyen un hecho nuevo.

Ahora bien, son hechos probados y no admiten discusión, con la prueba documental adosada al expediente, que:

- Mediante Sentencia No. 212 del 24 de octubre de 2018, el Juzgado Quinto de Familia de Oralidad de Cali, declaró la muerte presunta de Robinson Hernán Muñoz Sabogal a partir del 31 de octubre de 2011.
- Robinson Hernán Muñoz Sabogal es hijo de Nubia Sabogal Bravo y Hernán Muñoz Vivas (padres de familia).

- Existe noticia criminal iniciada por los padres de Muñoz Sabogal del 23 de junio de 2015.
- Muñoz Sabogal, se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones conforme la prueba documental aportada.
- Una vez declarada la presunta muerte, elevaron reclamación ante Colpensiones el 23 de mayo de 2019, pero fue negada mediante Resolución SUB 1750066 del 5 de julio de 2019; se interpusieron los recursos de ley, pero confirmaron la negativa a través de las resoluciones SUB 231778 del 26 de agosto y DPE 10657 del 1° de octubre de ese mismo año.

Al respecto, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la regla general, es que la fecha de la muerte determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata.

Ahora bien, como se dijo en precedencia la Sala se centrará en los puntos objeto de apelación, que aunque fueron escuetos, se advierten dos situaciones, la primera, que tiene que ver con el hecho que el declarado presuntamente muerto sí efectuó cotizaciones para el año 2003; sin embargo, esta situación no fue planteada desde el libelo genitor; además, no se encuentra demostrado que se haya realizado alguna gestión administrativa para obtener la corrección de la historia laboral, como tampoco se solicitó de esa manera en el presente asunto.

Razón por la que se considera que se está haciendo referencia a un hecho nuevo, pues la misma apoderada judicial habla que allegará pruebas y documentos necesarios para demostrar el cumplimiento del requisito de semanas exigidas para que se cause el derecho pensional y es una situación que se quiere controvertir en esta instancia.

Al respecto, así lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en múltiple jurisprudencia, entre ellas, la SL3720 de 2021

“En ese orden, la pretensión que ahora persigue y a la que hace mención, tanto en el alcance de la impugnación como en su desarrollo, constituye un aspecto que no fue planteado en el escrito de contestación por parte del ente recurrente ni en el recurso de apelación, y por ende, constituye una pretensión no puesta de presente en la segunda instancia, como claramente se desprende del fallo de segundo grado, y donde el ad quem, limitó su estudio exclusivamente a los puntos materia de inconformidad, en atención a lo previsto por el artículo 66 A del CPTSS, como de manera expresa lo dejó sentado. En estos términos, la reclamación ahora introducida de manera novedosa, constituye un medio nuevo el cual está proscrito en casación laboral, sin que sea dable en esta sede extraordinaria modificar la contestación de la demanda, puesto que con ello se vulneraría el derecho de defensa, contradicción y el debido proceso de los accionantes, al sorprenderlas con peticiones distintas a las excepcionadas inicialmente, alterando la relación jurídico procesal definida en las instancias.

(...)

Al respecto, conviene recordar lo sostenido por esta Sala de la Corte, en la sentencia de 10 de marzo de 1998, radicación 10439, oportunidad en la que expresó lo que a continuación se transcribe: “El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada al inicio en el juicio. Es por eso que el demandante al elaborar su demanda laboral debe ser cuidadoso no sólo al formular las pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, en desarrollo de la facultad extrapetita, a condición que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”

Por lo anterior, se considera que es un hecho nuevo que nunca fue debatido en todo el trámite procesal y que no puede ser estudiado en esta segunda instancia porque de hacerlo, sería ir en contravía del derecho de defensa, el debido proceso y contradicción de las partes, toda vez, que, en primer lugar, así no se planteó con la demanda y tampoco se fijó el litigio de esta manera; además, del recurso de infiere que la parte activa pretende iniciar diligencias frente a la falta de aportes al sistema.

Y, en segundo lugar, esta Corporación, se permite aclarar y recordar a la profesional del derecho que cuando la providencia es dictada en estrados, entendiéndose así se haya proferido de manera virtual o sincrónica, el momento para sustentar el recurso es en ese mismo instante, no siendo viable ni ajustado a derecho pretender argumentarlo a posteriori.

Por todo lo expuesto, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia, pero por los argumentos aquí mencionados.

Ahora bien, si en gracia de discusión se estudiara el cumplimiento de semanas exigidas por la norma, una vez revisada la historia laboral, en efecto, tal como lo dispuso la *A quo* no se evidencian las mismas tal como lo exige la norma, así como tampoco en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Lo anterior, si se tiene de presente que la historia laboral refleja que Robinson Hernán Muñoz Sabogal inició cotizaciones el 1° de julio de 1998 hasta el 15 de septiembre de 2006, de manera interrumpida; ello sin tener en cuenta lo que argumenta la parte demandante con el recurso.

Así las cosas, este Tribunal reitera que no se encuentra cumplido el requisito de semanas exigidas para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada.

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta Sala considera que la misma, se encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, para el caso que se estudia, se imponía a la parte demandante, pues así lo establece el artículo 167 del CGP analizado por analogía del artículo 145 del CPTSS, y de conformidad con la sentencia SL11325 de 2016, en la que señaló:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado».

Todo lo anterior, a la luz del principio del principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los

múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 de 2021, entre otras.

Se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandante en partes iguales y en favor de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. - CONFIRMAR la sentencia No. 097 del 14 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali; conforme lo aquí expuesto.

Segundo. - COSTAS en esta instancia en esta instancia, a cargo de la parte demandante en partes iguales y en favor de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000.

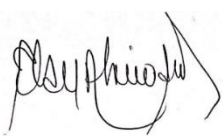
Tercero: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaría de la sala laboral.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por

salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado