



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

SENTENCIA No. 263

(Aprobado mediante Acta del 3 de agosto de 2021)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500220140064501
Demandante	Rosa Amalia Suarez Yande
Demandado	Colpensiones
Asunto	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Revoca

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Juliana Mejía Giraldo identificada con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la Dra. Stehefania Lozada Amezcua identificada con T.P. 332.782 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), 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 el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 30 de noviembre de 2011, fecha del fallecimiento

de su hijo Rodrigo Santafé Suarez, además pretende el pago de los intereses moratorios, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que es progenitora de Rodrigo Santafé Suarez, quien convivía con ella bajo el mismo techo, pues no tenía compañera permanente ni hijos. Informó que el causante se encontraba afiliado al ISS desde 1992 hasta el 30 de noviembre de 2011, fecha del deceso; precisó que en la historia laboral existen inconsistencias porque no contabiliza las semanas comprendidas entre mayo de 1992 y marzo de 1993, además, porque el afiliado contaba con 55.77 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al deceso, sin embargo, no se contabilizan de manera completa por existir mora por parte del empleador. Afirmó que solicitó la prestación el 25 de febrero de 2013, sin embargo, le fue negada bajo el argumento de no acreditar las semanas mínimas.

La demandada se opuso a las pretensiones, argumentando que el asegurado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del art. 12 de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, la innominada y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 31 de julio de 2018, condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 30 de noviembre de 2011, en cuantía de 1 SMLMV, liquidó el retroactivo hasta el 31 de julio de 2018 en la suma de \$61.133.230, condenó al pago de los intereses moratorios y a las costas.

Como fundamento de la decisión, la *a quo* señaló que la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de que el causante no dejó las semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, sin embargo, afirmó que él cotizó desde mayo de 1992 hasta el 30 de noviembre de 2011 un total de 204 semanas, de las cuales, 95 fueron sufragadas en los 3 años anteriores al deceso, encontrando acreditado tal requisito.

Respecto de la dependencia económica señaló que las versiones de los testigos dieron cuenta de tal situación, en consecuencia, concluyó que la demandante tiene derecho al reconocimiento de tal prestación.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada señaló que se logró demostrar que la demandante durante el tiempo que el afiliado estuvo vivo dependía de él, pero que, a partir del fallecimiento, depende de otro hijo, tal como ella lo manifestó en el interrogatorio de parte y como lo señalaron los testigos, por lo que solicita se revoque la sentencia.

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, las partes presentaron escrito de alegatos.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada, pero además por el grado jurisdiccional de consulta, consagrado en el art. 69 del CPTSS, en lo restante, en tanto la sentencia fue desfavorable a la entidad de seguridad social demandada.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

La Magistrada ponente mediante proveído del 12 de julio de 2021 decretó prueba consistente en oficiar a Colpensiones para que remitiera tanto la historia laboral detallada, completa y actualizada, como la carpeta administrativa del causante Rodrigo Santafé Suarez; documental que también se le solicitó a la parte actora en caso de contar con ella.

En efecto, la entidad de seguridad social oficiada, el 27 de julio del presente año remitió la documental solicitada, y en tal virtud, se puso en conocimiento de la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, del mismo modo, si proceden los intereses moratorios solicitados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será revocada, por las razones que siguen:

Sea lo primero precisar que, la Sala iniciará por el estudio del grado jurisdiccional de consulta.

Pensión de Sobrevivientes

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido el señor Rodrigo Santafé Suarez, el 30 de noviembre de 2011 (f.º 12), la norma aplicable es el art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, por el período del 30 de noviembre de 2008 y el mismo día y mes del año 2011, se ve en la historia laboral aportada a esta instancia, un total 209,29 semanas cotizadas en toda la vida laboral, a partir del 26 de mayo de 1992 hasta el 30 de noviembre de 2011, no obstante, se advierte que, en los meses de diciembre de 2007, marzo a abril de 2008, y marzo de 2010, la demandada contabilizó un número inferior al reportado sin ninguna justificación, por ende, esta Colegiatura incluirá

los mismos en el conteo de semanas, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-463 de 2016.

Así las cosas, advierte la Sala que al sumar las semanas antes señaladas con las que se registran en la historia laboral, el causante completa 209,86 semanas en toda la vida laboral, como se evidencia a continuación:

Razón Social	Desde	Hasta	Días	Semanas	
ZULUAGA RIVERA ÁLVARO	26/05/1992	10/02/1993	261	37,29	R
SERV Y ASESORIAS DEL VALLE	11/02/1993	9/02/1994	364	52,00	R
HERRAJES ELECT DE COL Ltda.	1/03/1994	4/03/1994	4	0,57	R
SERV Y ASESORIAS DEL	7/03/1994	31/05/1994	86	12,29	R
FLOREZ ARAGON MARIA	12/08/2007	30/08/2007	19	2,71	
FLOREZ ARAGON MARIA	1/09/2007	30/11/2007	90	12,86	
FLOREZ ARAGON MARIA	1/12/2007	31/12/2007	30	4,29	
FLOREZ ARAGON MARIA	1/01/2008	31/01/2008	30	4,29	
MARIA DEL PILAR FLOR	1/02/2008	30/10/2008	270	38,57	
MARIA DEL PILAR FLOR	1/11/2008	10/11/2008	10	1,43	R
ASOCIACION MUTUAL FUTURO SOLIDARIO	1/10/2009	10/10/2009	10	1,43	R
FUNDACION UNYSER	10/02/2010	28/02/2010	21	3,00	
FUNDACION UNYSER	1/03/2010	31/03/2010	30	4,29	
TECNICALI CTA	18/05/2010	31/05/2010	13	1,86	
TECNICALI CTA	1/06/2010	1/06/2010	1	0,14	R
MARIA DEL PILAR FLOR	11/04/2011	30/04/2011	20	2,86	
MARIA DEL PILAR FLOR	1/05/2011	30/11/2011	210	30,00	43,57
Total			1469	209,86	

Del anterior cuadro se infiere, distinto a lo señalado por la Juez de primera instancia, que el causante cotizó 43,57 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento.

Si bien, la parte demandante en el escrito de demanda se duele que en la historia laboral no se contabiliza los periodos comprendidos entre el 25 de mayo de 1992 y el 4 de marzo de 1993, así como otros que registran mora, lo cierto es que, al revisar la historia laboral se evidencia la inclusión del ciclo denunciado entre 1992 y 1993, con los empleadores Zuluaga Rivera Álvaro, Herrajes Elect de Col Ltda., y Serv y asesorías del Valle, cada uno de los cuales registró la correspondiente novedad de retiro.

Ahora, respecto de los presuntos periodos en mora a partir de octubre de 2009 hasta noviembre de 2011, se advierte i) que tal observación no se registra en la historia laboral, ii) que los empleadores Asociación Mutual Futuro Solidario, Tecnicali CTA y María del Pilar Flórez Aragón con los que cotizó en ese interregno reportaron la novedad de retiro, ahora, tal situación no se avizora con el empleador Fundación Unyser, sin embargo, no se adujo deuda por mora en esa documental, ni se aportó por la parte demandante prueba para demostrar que la relación laboral perduró otros extremos diferentes a los reportados, es más, en el escrito de demanda tal situación ni siquiera se insinúa, por ende, la parte actora no cumplió con la carga probatorio que le correspondía.

Al respecto, dice la jurisprudencia que al Juez laboral no le es dado fundar sus juicios en valoraciones únicamente de conciencia, por ello si el interesado en la declaración del derecho no enseña prueba contundente de su dicho, sólo le queda desechar su pretensión, pues *"Además, (el juez) debe exponer razonadamente en cada caso, cuál fue el mérito que le asignó a cada prueba y a todas ellas en conjunto, y los motivos que tuvo para hacerlo, pues de lo contrario su apreciación sería en conciencia, sistema este que sólo es de recibo para los jurados en las causas penales en que intervienen y para ciertos laudos arbitrales"*. (CSJ, sent. febrero 12/80).

Respecto de la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 1993, puntualizó:

"Las reglas del "onus probandi" o carga de la prueba

Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (CC art. 1757) y procesal civil colombiana (CPC art. 177) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad. Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho".

En tales condiciones, y por no cumplir la parte demandante con la carga de la prueba de los hechos fundamento de sus pretensiones, se tendrá que el causante cotizó 43,57 semanas en los tres años anteriores al deceso, por lo que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

La anterior conclusión también se infiere del estudio de las exigencias del texto original de la Ley 100 de 1993, norma a la cual se acude en virtud del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, toda vez que el afiliado fallecido no se encontraba cotizando al momento del cambio legislativo, esto es, para el 29 de enero de 2003, y tampoco contaba con 26 semanas cotizadas en el año anterior a la citada fecha, es decir, entre el 29 de enero de 2002 y el mismo día y mes del año 2003, por ende, no tenía una situación jurídica concreta, conforme a las reglas de aplicación fijadas por la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL-4650 de 2017, criterio que se mantiene hasta la actualidad¹.

Así las cosas, y al no acreditarse la densidad de semanas exigidas para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, a quien se absolverá de las pretensiones de la demanda.

Con los argumentos expuestos, y al no acreditarse el derecho en favor de la demandante, resulta innecesario adentrarse al estudio del recurso de apelación interpuesto por la demandada, respecto a la acreditación del requisito de beneficiaria.

Se revocarán las costas, que quedaran a cargo de la demandante y en favor de la demandada, en esta instancia no se causaron, en tanto, la revocatoria se da por el estudio del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 2538-2021.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia N° 152 proferida el 31 de julio de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, respecto de las pretensiones de la demanda, y en consecuencia ABSOLVER a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas por la demandante Rosa Amalia Suarez Yande.

TERCERO: Se REVOCAN las costas impuestas en primera instancia; en su lugar se dispone que las mismas quedan a cargo de la demandante y en favor de la demandada; en esta sede no se causaron.

CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA, 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 quienes 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.

Los magistrados,

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada