

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GIOVANNA ALEGRIA BONILLA quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo SAMUEL SERNA ALEGRIA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001310500520180003801
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

### AUDIENCIA No. 156

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra de la sentencia No. 298 del 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER PERSONERÍA a Alejandra Murillo Claros, como apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado por correo electrónico.

### SENTENCIA No. 114

## I. ANTECEDENTES

**GIOVANNA ALEGRIA BONILLA** en nombre propio y en representación de su hijo **SAMUEL SERNA ALEGRIA** demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente e hijo, respectivamente, de **JARLEN ANTONIO SERNA TABORDA** desde el 15 de julio de 2012, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

La demandante sustenta sus pretensiones en que su compañero permanente Jarlen Antonio Serna Taborda falleció el 15 de julio de 2012; que él estuvo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones desde el año 1997 hasta junio de 2010 en el ISS hoy Colpensiones; que convivió con él por más de 10 años; que fruto de esa unión procrearon un hijo que en la actualidad es menor de edad, quien responde al nombre de SAMUEL SERNA ALEGRIA; que solicitó la pensión de sobrevivientes en nombre propio y de su hijo ante Colpensiones el día 3 de octubre de 2014; que Colpensiones mediante la Resolución GNR 237068 del 11 de agosto de 2016 negó la pensión solicitada en la que adujo que el afiliado no dejó acreditado el derecho de sus beneficiarios; que el 20 de enero interpuso recurso de reposición contra dicha resolución sin haber sido resuelto a la fecha de presentación de la demanda.

## CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES

La demandada se opone a las pretensiones porque el causante no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes al no cotizar 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento que exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, así como tampoco acreditó 26 semanas en el último año a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, ni en el año inmediatamente anterior a la fecha del deceso; manifiesta que tampoco es aplicable el Decreto 758 de 1990, por cuanto

el causante efectuó cotizaciones solo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. También indica que no se encuentra acreditado el requisito de convivencia de la demandante con el causante. Propone las excepciones de fondo denominadas innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La juez absuelve a Colpensiones de las pretensiones y condena en costas. A dicha conclusión llega en razón a que el afiliado falleció el 15 de julio de 2012, por lo que en aplicación de la Ley 797 de 2003, no cumplió con el requisito de 50 semanas en los tres años anteriores, pues solo cotizó 42,9 semanas; que dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta la Ley 100 de 1993, tampoco acreditó las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso, por no encontrarse cotizando al momento del fallecimiento; finalmente, indica que no es posible dar aplicación al Decreto 758 de 1990, por cuanto el causante se vinculó al sistema a partir de agosto de 1997, por lo que nunca fue destinatario de dicha norma. En ese sentido, concluye que no es procedente retrotraerse a dicho decreto para efectos de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la parte actora interpone recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia de instancia y se acceda al pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante y su hijo, junto con los intereses moratorios, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

En ese sentido, solicita al Tribunal ordenar a Colpensiones aportar la carpeta administrativa del afiliado fallecido, por considerar que existen períodos que no se tuvieron en cuenta, prueba a la que no accedió la juez de primera instancia.

Una vez surtido el traslado de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

## **ALEGATOS DE COLPENSIONES**

La apoderada judicial de Colpensiones solicita se confirme la sentencia de primera instancia, señala que Jarlen Antonio Serna Taborda no dejó acreditado el derecho para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 ni en la Ley 100 de 1993 en su texto original. También indica que no es aplicable el Decreto 758 de 1990 por cuanto la condición más beneficiosa, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, solo admite su estudio con la normatividad inmediatamente anterior.

## **DECRETO PRUEBA DE OFICIO**

Por ser procedente la solicitud efectuada por la apoderada de la parte actora en su recurso de apelación, puesto que se trató de una prueba ordenada por la juez de instancia mediante Auto No. 798 del 22 de abril de 2019 notificado en estrados (CD folio 65), la cual no fue aportada por Colpensiones antes de la audiencia de trámite y juzgamiento que se celebró el día 30 de septiembre de 2019, en la que la a quo decidió no insistir en ella a pesar de la solicitud de la actora.

Por lo anterior, mediante Auto No. 208 del 25 de marzo de 2021 se decreta prueba de oficio, en el sentido de requerir a las partes aportar el expediente administrativo del señor Jarlen Antonio Serna Taborda.

Es así como la apoderada de Colpensiones allega mediante correo electrónico la prueba requerida, visible en la carpeta 13 del expediente virtual del Tribunal, la que fue puesta en conocimiento de las partes; y guardaron silencio respecto de la misma.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

Lo que la Sala debe resolver es i) si Jarlen Antonio Serna Taborda dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; ii) si la parte demandante dejó acreditada la calidad de beneficiarios de Jarlen Antonio Serna Taborda en calidad de compañera permanente e hijo; iii) en caso afirmativo, se pasará a resolver si la parte demandante cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a dicha prestación; de tener derecho, se resolverá si procede el reconocimiento de los intereses moratorios y desde qué fecha.

### **HECHOS FUERA DE DISCUSIÓN**

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que Jarlen Antonio Serna Taborda falleció el 15 de julio de 2012, de conformidad al registro civil de defunción visible a folio 4 del expediente; **ii)** que Samuel Serna Alegría es hijo del señor Jarlen Antonio Serna Taborda y Giovanna Alegría Bonilla, quien contaba con 6 años de edad a la fecha del deceso y cuenta con 12 años de edad actualmente (folio 41); **iii)** que el causante se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir de agosto de 1997 (folios 32 al 37; 28 al 30 y; carpeta 13 del expediente virtual del Tribunal); **iv)** que él no cumplió con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al momento en que se produjo la muerte, como lo dispone el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma vigente a dicho fallecimiento, ni con los requisitos de la condición más beneficiosa para aplicar el artículo 46 de la original Ley 100 de 1993, pues el causante falleció con posterioridad al 29 de enero de 2006 (documento 13 del expediente virtual del Tribunal); **vi)** que Colpensiones mediante Resolución GNR 237068 del 11 de

agosto de 2016 negó la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora por no haberse dejado causado el derecho por parte del afiliado (folios 16 al 21).

## **TESIS QUE DEFIENDE LA SALA**

La Sala considera que **JARLEN ANTONIO SERNA TABORDA** no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cotizó ninguna semana, ya que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del mes de agosto de 1997.

## **ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA TESIS**

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta norma para que sus beneficiarios puedan exigir esa prestación, pero sí cumple con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 definió que bajo esas circunstancias fácticas se puede reconocer la pensión de sobrevivientes solo para las personas vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

*“(…) Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Decreto 758 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de*

*la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Decreto 758 de 1990 –u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional. Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela. En este sentido, con fines de unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. (...)*”

Así que, de conformidad a la sentencia SU 005 de 2018 para demostrar la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

**“Primera condición** Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

**Segunda condición** Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

**Tercera condición** Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.

**Cuarta condición** Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.

**Quinta condición** Debe establecerse que el accionante tuvo una

*actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.”.*

En suma, de acuerdo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que realizó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referenciada, para los afiliados que murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, que no acreditaron los requisitos de esa norma para dejar acreditado la pensión de sobrevivientes, y tienen 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994 es dable reconocer el derecho con fundamento en el Decreto 758 de 1990, y por su parte, los pretendidos beneficiarios deben acreditar que son personas vulnerables en el marco de unas condiciones establecidas por esa corporación.

## **CASO CONCRETO**

**JARLEN ANTONIO SERNA TABORDA** cuenta con **518,57** semanas en toda su vida laboral, tal como se desprende de la historia laboral que obra en el documento 13 del expediente virtual del Tribunal, de las cuales ninguna fue cotizada antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1° de abril de 1994, pues dichas semanas fueron acreditadas entre el 1° de agosto de 1997 y el 31 de mayo de 2010.

De esta manera, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya que no tenía ninguna semana cotizada, ni había prestado servicios a entidades del Estado.

En los términos que se dejan expuestos se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora. Se ordena incluir en la liquidación la suma de \$50.000,00 como agencias en derecho.

#### **IV. DECISIÓN**

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada No. 298 del 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **GIOVANNA ALEGRIA BONILLA** y a favor de **COLPENSIONES**. Se ordena incluir en la liquidación la suma de \$50.000,00 como agencias en derecho.

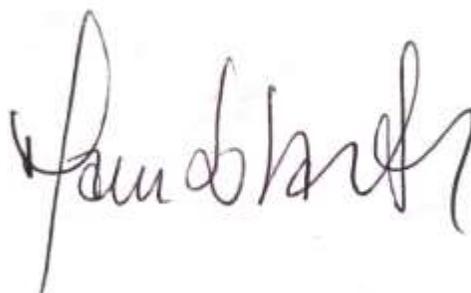
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-el-tribunal-superior-de-cali/sentencias>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

**Firmado Por:**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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:

**a041b003b4aa9f6df5f1dc61d09ac0b3595eb8d618ab759141c47d486b  
746255**

Documento generado en 01/05/2021 02:01:05 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**