

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

#### SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

#### MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

#### **PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YADITH MIREYA CARO CARRILLO CONTRA SOCIEDAD SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS y CLUB DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA – CESAP. Rad. 2015 – 00617 01 Juz. 20.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

#### **SENTENCIA**

YADITH MIREYA CARO CARRILLO demandó a SOCIEDAD SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS y CLUB DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA – CESAP, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 2 y 3.

- Contrato de trabajo por obra o labor.
- Trabajó en misión en el Club de Agentes y Patrulleros de la Policía.
- Los extremos fueron del 01 de mayo de 2014 al 15 de marzo de 2015.
- Despido injusto.
- Estabilidad laboral.
- Reintegro.
- Pago de salarios y prestaciones.
- Se declare que su salario ascendió a \$843.000.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 y 3. Se vinculó con Seleccionemos de Colombia SAS mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada el 01 de mayo de 2014, fue enviada en misión al Club de Agentes y Patrulleros de la Policía para desempeñarse como auxiliar de cocina, su salario fue de \$840.000, el 15 de

marzo de 2015 se terminó su contrato, el 24 de septiembre de 2014 se le diagnosticó cáncer de mama. Por su situación de debilidad manifiesta interpuso una acción de tutela mediante la cual se dispuso su reintegro y el pago de sus acreencias de forma transitoria.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada la contestó en los términos del escrito visible a folios 27 a 28.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la modalidad contractual, el trabajo en misión, los extremos y el reintegro en virtud de una orden de tutela.
- Formuló como excepción de mérito inexistencia de la relación laboral.

La demandada SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS la contestó en los términos del escrito visible a folios 99 a 114.

- Se allanó a las pretensiones relacionadas con la vinculación laboral, extremo inicial y el envío en misión. Se opuso a la terminación del contrato, reintegro, pago de salarios y prestaciones y la cuantía del salario.
- Aceptó la mayoría de los hechos excepto el cargo, salario y terminación del contrato.
- Formuló como excepción de mérito; el juez ordinario no está obligado a mantener las órdenes emitidas por el fallador constitucional, la accionante no está discapacitada ni en estado de debilidad y genérica.

El 30 de agosto de 2017, en la etapa de conciliación YADITH MIREYA CARO CARRILLO y la demandada SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS manifestaron: *“Hemos llegado a un acuerdo conciliatorio único y definitivo por todos y cada uno de los hechos y pretensiones solicitadas en el libelo de la demanda, así como por cualquier otra contingencia surgida como consecuencia de la celebración ejecución y terminación de la relación laboral. La parte demandada se compromete a pagar a la demandante la suma de \$11.000.000,00 mediante un cheque será entregado el día de hoy por la suma de \$10.232.845,00 y la autorización para retirar las cesantías por un valor de \$767.155 pesos m/te. Con este acuerdo la parte demandante declara*

*a paz y salvo a la demandada SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS, por todo concepto que hubiese podido surgir de la iniciación, ejecución y/o terminación de la relación laboral que existió entre las partes que dio origen a este proceso, sin que quede pendiente ninguna reclamación.* (fls 237 y 238). En esta diligencia el Juzgado impartió aprobación a tal acuerdo el cual hacía tránsito a cosa juzgada y prestaba merito ejecutivo. En ese orden, se dio por terminado el proceso con la demandada SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS y continuó con la demanda CLUB DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA – CESAP.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la cual absolvió a la sociedad Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional - CESAP de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante. Llegó a esa determinación al señalar que la restricción dispuesta en el artículo 26 de la ley 361/97 es para las personas que tengan al momento del despido una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, porcentaje que superó la demandante, quien según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá No 39667900-5306, se determinó una PCL del 53.40%. Sin embargo concluyó que el Centro Social de Agentes y Patrulleros no tenía responsabilidad alguna frente al reintegro y las acreencias reclamadas, pues se probó que ésta y la empresa de servicios temporales habían suscrito un contrato de prestación de servicios para el suministro del personal en misión para actividades administrativas en el CESAP, contratación que cumplió las exigencias legales para los empleos de éstas características, de otra parte tampoco se probó que el CESAP hubiese fungido verdadero empleador, ni los elementos del contrato de trabajo con esta demandada.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

Ninguna de las partes hizo uso de esta etapa procesal.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la parte actora.

Previo a iniciar el análisis correspondiente precisa La Sala, que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. En el asunto alega la demandante que suscribió un contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS, quien la envió a trabajar en misión al CLUB DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA – CESAP, afirma la demandante que el curso de la relación laboral fue diagnóstica con cáncer de mama, y que su situación médica no fue tomada en cuenta al momento de dar por terminado el contrato de trabajo.

### **Análisis de las pruebas**

En el expediente se cuenta con las siguientes documentales: contrato de prestación de servicios (fls 29 a 32 y 115 a 123), No 08-0707814 del 25 de marzo de 2014, suscrito entre el Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional y la contratista SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS, cuyo objeto era el suministro de personal en misión para actividades administrativas del centro social del CESAP, por valor de \$215.665.102. Certificaciones (fls 33 y 34) expedidas por la empresa temporal SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS, donde certifica que la demandante labora como empleada en misión en la organización para la empresa usuaria Centro Social de Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional, a través de un contrato de obra o labor, desde el 01 de mayo de 2014 hasta el 15 de marzo de 2015, donde desempeñó el cargo misional de “*stewar*” con una asignación mensual de \$806.379. También obra certificación del CESAP (fl 35) donde indica que la demandante labora en ese Centro Social como empleada en misión de la empresa temporal Seleccionemos de Colombia, en el cargo de apoyo al sub-almacén (digitadora de datos). En los folios 36 a 71 se allegaron las nóminas del personal en misión del Centro Social (desde abril a agosto de 2015). Acta de liquidación del contrato No 08-0707814 (fls 124 a 129), resolución No 66 del 12 de marzo de 2015 en la que adjudica proceso de selección a la empresa TEMPOLINK SAS del 12 de marzo de 2015, contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada (fls 138 y 139) suscrito entre la demandante y la empresa Seleccionemos de Colombia, con fecha de inicio de labores el 1 de mayo de 2014, para desempeñar el cargo de

stewar. Planillas de certificados de aportes en línea realizados por SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS a nombre de la demandante (fls 140 a 154) comprendidas entre mayo de 2014 a mayo de 2017, acta de seguimiento de proceso de reubicación de la actora efectuada por SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS (fls 155, 168 y 169). En los folios 194 a 211 se aportaron nóminas de pago realizadas por SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS a la demandante. Copia del fallo de tutela proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de fecha 14 de abril de 2015, donde ordenó a las demandadas reintegrar a la demandante al cargo desempeñado al momento del despido. (fls 212 a 223). Finalmente se aportó historia clínica de la actora y dictamen de Junta Regional de Calificación de Invalidez (fls 254 a 270), donde se determinó que la demandante cuenta con una PCL del 53.40% con fecha de estructuración del 23 de mayo de 2018 de riesgo común.

De conformidad con la anterior relación probatoria, La Sala colige que en efecto para el 24 de septiembre de 2014, la actora presentó el diagnóstico cáncer de seno por lo que para la fecha en que terminó el contrato de trabajo (15 de marzo de 2015) su patología la hacía acreedora a la estabilidad laboral pretendida, la cual se ratifica con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que corresponde al 53.40% el cual se obtuvo de oficio y fue proferido el 31 de agosto de 2018. Sin embargo es de precisar que el material probatorio recaudado solo permite evidenciar que el contrato de trabajo de la demandante lo fue con la demandada SELECCIONEMOS DE COLOMBIA SAS y no con el CLUB DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA pues se acreditó que el CESAP fungió como usuaria de la empresa de servicio temporales en los términos del 77 de la ley 50/90, y en razón de ello la demandante fue enviada en misión a prestar sus servicios personales en el CESAP en el cargo de auxiliar de almacén, esto en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito entre las dos demandadas. También se acreditó con el Acta de Liquidación del contrato No 08-0707814 la finalización de los servicios que prestaba la empresa temporal al CESAP, por lo que al haber desaparecido el objeto del contrato de obra, su vinculación ya era inexistente. De otra parte, es de precisar que la empresa SELECCIONEMOS siempre estuvo vinculada con la actora, fue la que dio cumplimiento a la orden de tutela de reintegro y fue la que se encargó de reubicarla en diferentes cargos que estuvieran acorde con la patología que presenta la demandante, igualmente se resalta que en el proceso no se cuenta con ningún medio de convicción que permita colegir que entre la actora y el CLUB DE AGENTES Y PATRULLEROS DE LA POLICÍA se acreditó siquiera un solo elemento propio de los

contratos de trabajo a efectos de imponer alguna condena en su contra, y como todos los medios de convicción allegados están encaminados a demostrar el vínculo laboral con la empresa con la cual se dio por terminado el proceso en audiencia del 30 de agosto de 2017, La Sala confirma la sentencia consultada.

**COSTAS.** - Sin costas en la instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

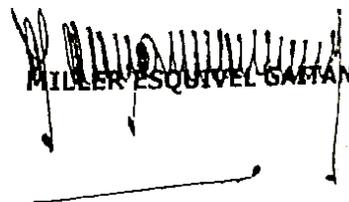
**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la sentencia del 30 de enero de 2019 proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.** – Sin costas en la instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**Notifíquese y Cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL SAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA HERMECENDA MARTÍNEZ VIUDA DE VÉLEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES. Rad. 2015 00035 01 Juz 33.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

MARIA HERMECENDA MARTÍNEZ VIUDA DE VÉLEZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a Fls 4 a 5.

- Pensión de sobrevivientes.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos se describen a fls 2 a 4. Convivió con el causante JOSÉ VICENTE CAMELO compartiendo el mismo techo, lecho y mesa desde el año 2001 hasta el 3 de abril de 2013, procrearon un hijo. Mediante Resolución No 1821 del 26 de febrero de 1998 le fue reconocida pensión de vejez en cuantía de \$361.395, la cual fue modificada en Resolución No 8634 del 14 de mayo de 1999, donde se dispuso reconocer la prestación a partir del 6 de diciembre de 1997, en cuantía \$314.643. El 22 de abril de 2013, solicitó la sustitución pensional en calidad de compañera permanente, el 2 de mayo

de ese año OLGA FLÓREZ LUGO también solicitó la prestación en los mismos términos, y el 21 de noviembre de esa anualidad COLPENSIONES en Resolución GNR 312033, negó la pensión por existir controversia entre los beneficiarios, decisión contra la cual interpuso los recursos de ley, sin que la administración modificara su decisión, actuación con la que se agotó la reclamación administrativa.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad y vinculada al proceso como tercera interviniente a OLGA FLÓREZ LUGO, COLPENSIONES contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 34 a 42.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la mayoría de los hechos, excepto el relacionado con la convivencia de la pareja.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y genérica.

**OLGA FLÓREZ LUGO** contestó a folios 99 a 107.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el hijo que procreó la actora con el causante, el reconocimiento pensional a JOSÉ VICENTE CAMELO, su fallecimiento, la reclamación de la pensión de sobrevivientes y su negativa.
- Propuso como excepciones de mérito; falta de legitimación de la causa de la demandante.
- FLÓREZ LUGO, presentó demanda (fls 112 a 119) como tercera excluyente en los términos del art. 63 del CGP, solicitó para sí el 100% de la pensión de sobrevivientes. Colpensiones (fls 143 a 149) y la demandante (fls 150 a 156) se opusieron a las pretensiones de ésta demanda.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar que MARIA HERMECENDA MARTÍNEZ VIUDA DE VÉLEZ es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor José Vicente Camelo, condenó a COLPENSIONES a pagar el

100% de la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de abril del año 2013, por 14 mesadas, prestación que para el año 2019 equivale a la suma de \$1.199.104, condenó el pago del retroactivo pensional causado desde el 3 de abril del 2013, y que al 30 de junio del 2019, asciende a la suma de \$92.498.500, ordenó la indexación de las sumas reconocidas, declaró que OLGA FLORES LUGO no acreditó el requisito de convivencia. Declaró no probadas las excepciones de fondo respecto a la demandante y condenó en costas a la tercera interviniente. Llegó a esa determinación, al colegir que si bien el causante mantuvo una relación afectiva con las dos reclamantes de la pensión, determinó que entre OLGA FLÓREZ y VICENTE CAMELO solo existió una relación amorosa en virtud de la cual él iba a visitarla ocasionalmente a su casa, o ella lo visitaba a él en su negocio de pinturas, sin que tales circunstancias sean suficientes para concluir siquiera indicios de convivencia, requisito que si probó la demandante, quien desde el año 2000 vivió con el causante, las personas de la vecindad y aquí testigos los reconocieron como esposos, resaltó que JOSÉ VICENTE CAMELO falleció en la casa que habitaba con MARIA HERMECENDA, de lo que infería que ese fue el sitio elegido para convivir en pareja, resaltó que los testigos evidenciaron tener conocimiento directo de la relación de pareja, la ubicación de la casa, del negocio y de las actividades del núcleo familiar, elementos con los que encontró acreditados los requisitos del artículo 47 de ley 100 de 1993, en cuanto al retroactivo pensional, actualizó la mesada reconocida en el año 1997, correspondiendo para el año 2013, una pensión en cuantía de \$935.676, prestación que debía seguir cancelándose por 14 mesadas al año. En cuanto a la excepción de prescripción, indicó que la misma no se configuró como quiera que el último acto administrativo que resolvió la prestación data del 16 de junio del año 2014, y la demanda se radico en el año 2015.

### **Recurso de apelación**

El apoderado de OLGA FLÓREZ LUGO considera que al proceso se aportó el suficiente material probatorio para demostrar el requisito de los 5 años de convivencia antes del fallecimiento de José Vicente Camelo, las conclusiones del juzgado no corresponden a la realidad de la relación que existió entre el causante y Olga. Vicente Camelo velaba por el bienestar de Olga diariamente. De otra parte, resalta que la existencia de hijos no es prueba de la conformación de un núcleo familiar, y pueden existir eventuales convivencias simultáneas, como lo es el presente caso.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** **María Hermecenda Martínez Viuda de Vélez** aduce que tiene derecho a la sustitución pensional como quiera que convivió en forma permanente con el causante desde el año 2001 hasta la fecha de su deceso (3 de abril de 2013) y cumplió con los requisitos; así mismo solicita el reconocimiento de los intereses moratorios ante la mora en el reconocimiento.

**Parte demandada:** Alega que no pagó la pensión de sobreviviente al existir una controversia frente a quién corresponde el derecho prestacional el cual debe ser determinado por la jurisdicción, de otra parte solicita no se le condene en costas ni agencias en derecho.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta los puntos en los que fue condenada Colpensiones y que no fueron apelados<sup>1</sup>.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución GNR 312033 del 21 de noviembre de 2013 (fls 21 a 24), donde COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes a cada una de las reclamantes, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

#### **Pensión de Sobrevivientes**

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (03 de abril de 2013 – fl 122), las normas que gobernaban la sustitución pensional son las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003<sup>2</sup>, norma que en su

---

<sup>1</sup>Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

<sup>2</sup> **"ARTÍCULO 46. Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:**  
1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,"

artículo 47 consagra los requisitos que debe acreditar quien pretenda sustituir al pensionado fallecido<sup>3</sup>.

Frente al requisito de convivencia, la CSJ-SL ha establecido por regla general que este es imprescindible para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, respecto a éste último, la jurisprudencia ha relevado su exigencia siempre y cuando la vocación de pareja con el ánimo de conformar una familia en los términos del artículo 42 constitucional subsista y que la separación obedezca a situaciones ajenas a la voluntad de la pareja sin que finalice definitivamente el vínculo (CSJ SL14237-2015, SL6519-2017). De otra parte, la CSJ-SL, ha determinado que la convivencia real y efectiva excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (SL1399-2018, SL2232-2019 y SL518-2020).

Al proceso se aportaron las siguientes documentales: cédula de ciudadanía de la actora (fl 15), copia de la cedula de ciudadanía del causante (fl 16), declaración extrajuicio rendida por BLANCA YANET NOY FIGUEROA y SOLFIRIA LAYTON CAVIEDES, quienes conocen a la pareja (JOSÉ y MARÍA), les consta que compartieron techo, lecho y mesa hasta la fecha del deceso por un lapso de 11 años y que procrearon un hijo (fl 17), declaración rendida por la actora (MARIA HERMECENDA) en los mismos términos (fl 18), copia de la cedula de ciudadanía de OLGA FLÓREZ (fl 123), registro de defunción de JOSÉ VICENTE CAMELO (fls 122). Declaración extrajuicio rendida por JOSÉ VICENTE VALENZUELA GÓMEZ y JESÚS NICOLÁS VILA GUZMÁN quienes afirmaron conocer a OLGA FLÓREZ y JOSÉ VICENTE CAMELO desde hace 10 años, le consta que ellos compartieron techo, lecho y mesa por 13 años (fl 125). Afiliación al ISS – SALUD

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

*Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

*(...)*

*Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;'*

de OLGA FLÓREZ como beneficiaria del causante de fecha 4 de junio de 2007 (fls 127 a 131). Certificación de hospitalización del 11 de mayo de 2012 del causante en la Clínica Méderi (fl 132), constancia de visita de OLGA FLÓREZ al causante (fl 133) de fecha 12 de marzo de 2013, material fotográfico (fls 135 a 140) donde OLGA FLÓREZ y JOSÉ VICENTE CAMELO comparten reuniones y visitas al médico, carnet de afiliación a la EPS (fl 141).

La testigo **BEYANED MOLINA NIETO** conoce a Olga Flórez hace 15 años, son vecinas, estudiaron juntas en los años 2011 y 2012, el núcleo familiar de OLGA estaba integrado por Vicente y su hijo Hugo. Sabe que Vicente era su esposo porque los veía juntos desde 2004, no sabe a qué actividades se desempeñaba Vicente, veía a la pareja jugar parques, Olga le decía que Vicente era quien solventaba sus gastos, algunas veces vio que Vicente le diera dinero a Olga, a veces los acompañaba a la tienda y Vicente era quien pagaba las compras. Varias veces Vicente las recogió en el colegio y las llevaba a la casa, HUGO y VICENTE llevaban una relación de padre e hijo, los gastos de HUGO también los sufragaba Vicente. Sabe que la pareja llevaba una vida marital porque siempre estaban en la casa, supo que VICENTE enfermo, fue con OLGA en una ocasión a visitarlo en la clínica, Vicente falleció el 3 de abril del 2013, acompañó a OLGA en la funeraria, sabe que fue cremado porque OLGA le contó, no sabe ni pregunto la razón del deceso de Vicente, no vio que Vicente usara ayudas para su desplazamiento como bastón o silla de ruedas. Al final veía que Vicente llegaba a la casa en compañía de su hijo HENRY, quien lo transportaba y a él lo conoció porque se lo presentaron en la casa de OLGA.

La testigo **FANNY ARIZA MATEUS** conoce a la demandante (MARIA HERMECENDA) desde el año 1993, viven en el mismo barrio, se encontraban en las reuniones de junta de acción comunal, ha visitado la casa de María un par de veces, su núcleo familiar está integrado por la actora, 3 hijos y Vicente Camelo, su esposo tenía un almacén donde vendía pinturas en Puente Aranda, lo sabe porque la pareja se lo contó, desde el año 2000 o 2001 empezó a ver a Vicente en la casa de María, y desde esa época siempre los vio juntos en el hogar, ellos viajaban los fines de semana, hizo una descripción de la casa y quienes la habitan, dijo que María trabajó en un almacén de tenis y ahora es pensionada, Vicente falleció en el 2013, estaba enfermo de los pulmones, le hicieron una traqueotomía, él estuvo hospitalizado muchas veces, luego de la recuperación se la pasaba en el parque, allá se encontraban casi todos los días y charlaban, para su movilidad se ayudaba con un bastón, no volvió a manejar su

camioneta, no sabe de ausencias de Vicente en el hogar. Sabe que Vicente falleció en la casa asistido por su esposa, no fue al sepelio, no conoce a Olga Flórez.

El testigo **JESÚS NICOLÁS ÁVILA GUZMÁN**, dijo conocer desde el año 1995 a José Vicente Camelo porque se lo presentó Olga Flórez, ellos eran esposos, se hizo amigo de José Vicente, porque él iba dos veces por semana a la droguería donde trabaja (el testigo), a comprar medicamentos para la tensión, artículos de aseo o para charlar. Cree que el causante tenía un almacén de pinturas en Puente Aranda, allí fue en dos oportunidades, pero no sabe la dirección del establecimiento ni como se llama, nunca visitó la casa de José Vicente. Los veía salir. Dijo que Vicente frecuentaba, visitaba y vivía con Olga, salían a hacer las compras de la casa. Vicente mantenía en el trabajo e iba seguido a visitar a Olga, afirmó haber ido a la casa de Olga en compañía de VICENTE. Sabe que OLGA tiene un hijo y que Vicente los solventaba económicamente, siempre vio a la pareja en la misma casa, él (Vicente) iba y se quedaba. Acompañó a OLGA a las exequias de Vicente, sabe que falleció porque le dio un infarto, el último año estuvo muchas veces hospitalizado, lo visitó en dos oportunidades acompañado de Olga. Afirmó que en el último año de vida no vio que Vicente usara ayudas (bastón o muletas) para desplazarse, él llegaba en su camioneta y a veces lo llevaba su hijo, afirmó que Vicente no contaba con ningún dispositivo en su cuerpo antes de la muerte, solo tiene entendido que le dio un pre infarto. A Vicente le gustaba beber y fumar, no sabe si enfermó por fumar, supo que enfermó del corazón. Durante los dos últimos años de vida de Vicente y el testigo se frecuentaban más o menos una vez por semana, no sabe si tuvo intervenciones quirúrgicas, solo que le dio un pre infarto, porque Olga se lo comentó.

**OLGA FLÓREZ LUGO** (Tercera excluyente) Dijo que conoció a Vicente en el año 1995, fueron novios Hasta el año 1998 ahí se fueron a vivir a una habitación en Fontibón, cuando lo conoció él tenía un hogar, se fueron a vivir a Kennedy en el año 1999, José Vicente siempre tuvo un almacén de pinturas en Puente Aranda. Aunque no mantenían constantemente por que él se iba para su hogar, siempre estuvieron juntos, él se quedaba un fin de semana o iba una tarde. A los dos años de haber fallecido la esposa, él le pidió que vivieran juntos y ahí fue cuando la afilió al ISS, no está segura de las fechas, pero cree que fue en mayo del 2013. Olga afirma que vivía con Vicente, lo atendía, estaban juntos, lavaba su ropa y le hacía de comer, en ocasiones su hijo mayor lo recogía, otras veces Vicente le decía que se iba para su casa. Estuvo con José Vicente hasta un fin de semana antes del fallecimiento, su hijo HENRY lo fue a

recoger porque tenía una cita médica. José Vicente se quedaba con ella, y a veces se iba con su hijo HENRY a la casa de él (hijo) en Kennedy. OLGA frecuentaba el almacén del causante 2 veces por semana, Vicente proveía todas sus necesidades básicas, arriendo, alimentación, vestuario, recreación.

**MARIA HERMECENDA MARTÍNEZ** en su interrogatorio de parte, afirmó sostener una relación de pareja con VICENTE desde el año 1967, procrearon un hijo, él tenía su esposa en esa época, cuando ella falleció en enero de 1999 se fueron a vivir juntos en el barrio Paraíso Bavaria, allá hicieron una casa en un lote de ella, nunca se separaron, Vicente falleció en la casa, enfermó de los pulmones, al final (últimos 6 meses) estaba en tratamiento médico, lo llevaba a la clínica con ayuda de uno de los hijos del matrimonio. Ella a veces iba al almacén a llevarle el almuerzo, no conoce a Olga Flórez, las exequias de Vicente fueron en la funeraria la fe. Vicente por regla general se iba para el almacén todos los días incluido fines de semana, hasta las 5 o 6 de la tarde, a la casa llegaba entre 7:30-8:00 de la noche, sabía que él se tomaba sus tragos con sus amigos. Cuenta con una pensión de vejez, quedó viuda en el año 1955 cuando su hijo tenía dos meses de edad, los gastos de las exequias ella los cubrió con un seguro, para los gastos del hogar él le colaboraba con lo que recibía de la pensión, a veces ella le prestaba para sus "sinvergüenzuras".

La testigo **LUZ MARINA PULIDO HUERTAS**, es vecina de MARIA HERMECENDA, la conoce hace 26 años, Vicente Camelo fue su pareja desde el año 2000 o 2001, desde esa fecha siempre estuvo en la casa, la demandante es pensionada, Vicente tenía una camioneta verde, siempre estacionaba al frente de la casa, él tenía una venta de pinturas y en algunas oportunidades visitó el local porque le daban precios especiales. La noche que él falleció, ella prestaba un servicio de celaduría en la calle, y fue invitada a tomar un café, sobre las 2.00 – 2:30 am, María comenzó a pedir a gritos ayuda porque "a Camelo le dio algo", llamaron al CAI de Hayuelos donde la ayudaron con la ambulancia la cual llegó cuando él ya no tenía signos vitales, no supo que el causante se ausentara de la casa, siempre vio a la pareja compartiendo, ellos salían mucho a Guayabal a una finca de unos amigos. Vicente tenía problemas respiratorios, "tenía un aparatico" le hicieron una traqueotomía, estuvo hospitalizado en varias oportunidades, la rutina de Vicente era ir al almacén, cuando enfermó empezó a estarse en la casa, ella lo ayudaba a pasear en el parque. Asistió a las exequias, él fue cremado. La demandante a veces paseaba a Vicente por el parque del barrio, ellos se sentaban a tomar el sol, para esa época el ya mantenía con una bala de oxígeno y bastón, él

permanecía siempre con una ruana, en el año 2007, empezó el decaimiento del causante, para el 2012 se agravó, en ese año tuvo una intervención y fue hospitalizado.

La testigo **CLAUDIA JANETH QUINCHE GUERRERO** (cuñada de OLGA FLÓREZ, la conoce hace 24 años) conoció a José Vicente en el año 1995 porque Olga se lo presentó dada la relación de pareja de ellos, iban juntos a las reuniones familiares, ellos vivieron en Fontibón y duraron muchos años hasta que él enfermó y ella lo estuvo cuidando en la clínica, esto lo sabe porque Olga se lo contó. José Vicente tenía un negocio en Puente Aranda de pinturas, allá iba a veces a visitarlo con OLGA. Nunca visitó la casa de Olga y José, ellos viajaban unas dos veces al año a Coyaima al pueblo de OLGA allá se encontraban todos y a veces los veía en fotos. Ella cree que la pareja convivió más o menos un año juntos, cuando ellos se mudaron cree que siguieron igual, no sabe de dónde Olga proveía su sustento económico, Sabe que José Vicente estuvo enfermo de los pulmones, sabe que él falleció en la casa (pero no sabe cuál casa) porque OLGA se lo contó.

Del anterior recaudo probatorio colige La Sala que en efecto se probó una relación sentimental entre JOSE VICENTE y OLGA, no obstante ésta no contó con el ánimo de establecer una convivencia real y efectiva ya que no se constituyó una comunidad de vida, si bien, al parecer la relación de ellos fue permanente y prolongada en el tiempo, en el proceso solo se acreditó que entre la pareja se presentaron visitas o encuentros pasajeros, los deponentes traídos por OLGA FLÓREZ coincidieron en indicar que OLGA era visitada por el causante, ella misma afirmó que compartían esporádicamente fines de semana, que él iba a su casa de visita o ella se acercaba al local donde Vicente trabajaba, circunstancias que en efecto no prueban el requisito de convivencia, de otra parte es de resaltar que los testigos de OLGA FLÓREZ no dieron razón de las condiciones especiales de salud de José Vicente durante sus últimos años de vida, ni mucho menos conocen las circunstancias que rodearon su deceso, por eso al evidenciar la falta de conocimiento directo de las condiciones en que se desarrolló la relación sentimental de la pareja, La Sala concluye que OLGA ni tiene derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes, por no acreditar el requisito de los 5 años de convivencia anteriores a la muerte de JOSE VICENTE CAMELO.

Suerte que no corre MARIA HERMECENDA MARTÍNEZ VIUDA DE VÉLEZ, quien si acreditó el requisito de los 5 años de convivencia con el causante pensionado ya que todos sus testigos coincidieron en la descripción de la vida en pareja, la cual inició

entre los años 2000 y 2001, los relatos frente al diario vivir de los compañeros permanentes, especialmente cuando enfermó JOSÉ VICENTE, ya que conocer aspectos tales como las hospitalizaciones, procedimientos quirúrgicos (traqueotomía) o ayudas utilizadas por el causante para su desplazamiento (Uso de un bastón para caminar) en sus últimos años de vida, aunada a la descripción de las circunstancias del deceso y el hecho de que JOSE VICENTE CAMELO falleciera en la casa en la que vivía con MARIA HERMECENDA, son circunstancias que permiten concluir a La Sala que entre ésta pareja en efecto se configuro ese acompañamiento estable y apoyo mutuo el cual supero los 5 años que exige la norma.

Así las cosas, La Sala encuentra que el juez no se equivocó en el análisis y asignación de la prestación del 100% de la pensión reclamada a MARIA HERMECENDA MARTINEZ VIUDA DE VELEZ, la cual debe pagarse a partir del 03 de abril de 2013, en 14 mesadas de forma indexada. En cuanto a la condena de la mesada pensional se advierte del folio 26 vuelto (resolución VPB 9722 del 16 de junio de 2014) que al causante le fue reconocida pensión de vejez en la Resolución 1821 de 1998, en cuantía de \$361.395, la cual fue modificada en Resolución No 8634 del 14 de mayo de 1999, en cuantía de \$314.643 a partir del 06 de diciembre de 1997, en ese orden, al actualizar en esta instancia la prestación a la fecha del deceso (2013), se evidencia que estos coinciden. Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción, se advierte que entre el último acto administrativo (resolución VPB 9722 del 16 de junio de 2014 – fls 26 a 28) que definió la negativa de la pensión y la radicación de la demanda (24 de noviembre de 2014 – fl 29) no transcurrió el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, por lo que ninguna mesada está afectada por esta excepción.

Suficientes estas consideraciones para confirmar la decisión de instancia.

**COSTAS.** –Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la apelante OLGA FLÓREZ LUGO. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el día 04 de junio de 2019, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS** Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la apelante OLGA FLÓREZ LUGO. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

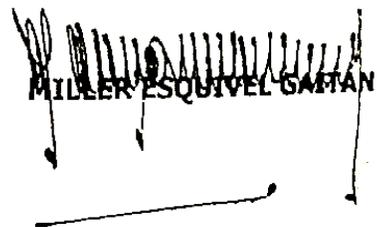
**Notifíquese y cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BLANCA JANNETH MEDINA SÁNCHEZ  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES  
Rad. 2016 – 00520 01 Juz. 30.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

BLANCA JANNETH MEDINA SANCHEZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 28.

- Pensión de sobrevivientes.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos se describen a fls 27 y 28. Convivió con el causante JOSÉ ORLANDO SALINAS ALVAREZ durante 28 años, procrearon 3 hijos, SALINAS ALVAREZ falleció el 24 de octubre de 2015. En resolución No 45012 del 11 de febrero de 2016, Colpensiones reconoció pensión de sobrevivientes (100%) a LUZ MARINA SOTO HOYOS en calidad de compañera permanente. En Resolución 3085246 del 27 de mayo de ese año, la demandada redistribuyó la prestación y asignó el 50% de la mesada a la menor DANIELA ALEJANDRA SALINAS MEDINA y le negó el derecho como compañera permanente. Contra dicha decisión interpuso los recursos de ley.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad y vinculada al proceso como litis consorte necesario a LUZ MARINA SOTO HOYOS en calidad de compañera permanente del causante, COLPENSIONES contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 40 a 43.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la mayoría de los hechos, excepto lo relacionado con la convivencia de la pareja y los hijos.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho y la obligación por falta de requisitos legales, buena fe, prescripción, falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos y genérica.

**LUZ MARINA SOTO HOYOS** estuvo representada a través de curador ad litem, quien contestó a folio 70.

- En cuanto a las pretensiones indicó estarse a lo probado y demostrado.
- Aceptó el reconocimiento pensional.
- Formuló como excepción de mérito la genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, absolvió a Colpensiones de las pretensiones propuestas en su contra, condenó en costas a la actora y ordenó a COLPENSIONES que inicie las acciones de nulidad y lesividad contra LUZ MARINA SOTO HOYOS, por el reconocimiento del derecho pensional. Llegó a esa determinación, al colegir que no hubo certeza de la convivencia entre el causante con BLANCA JANNETH, ni con LUZ MARINA en calidad de compañeras permanentes. Con las declaraciones coligió que la pareja conformada por Blanca Janet compartió con José Orlando techo, lecho y mesa desde el año 1988, pero la demandante no demostró la convivencia al momento del fallecimiento de JOSÉ ORLANDO SALINAS. De otra parte, advirtió irregularidades en la concesión del derecho pensional otorgado a LUZ MARINA SOTO HOYOS, al evidenciar que entre la fecha que inicio la convivencia con el causante (finales de 2011) y la fecha del deceso (24 de octubre de 2015), no había transcurrido el término de 5 años.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Considera que la demandante no puede ser tenida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes pretendía por no acreditar le requisito de convivencia.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la parte actora y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución GNR 160617 del 27 de mayo de 2016, en la que se evidencia que la actora el 31 de marzo de 2016 solicitó la pensión de sobrevivientes, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Pensión de Sobrevivientes**

Precisa La Sala que el causante afiliado y no pensionado falleció el 24 de octubre de 2015, por lo que las normas que gobiernan el reconocimiento pensional son los artículos 46<sup>1</sup> y 47<sup>2</sup> de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Frente al requisito de convivencia, la CSJ-SL ha establecido por regla general que este es imprescindible para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: (...)"

<sup>2</sup> Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. (...)"

cohabitación bajo el mismo techo, respecto a éste último, la jurisprudencia ha relevado su exigencia siempre y cuando la vocación de pareja con el ánimo de conformar una familia en los términos del artículo 42 constitucional subsista y que la separación obedezca a situaciones ajenas a la voluntad de la pareja sin que finalice definitivamente el vínculo (CSJ SL14237-2015, SL6519-2017). De otra parte, la CSJ-SL, ha determinado que la convivencia real y efectiva excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018). Respecto a la compañera permanente, se había establecido necesariamente la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, no obstante, la CSJ-SL, al analizar nuevamente el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, en sentencia SL 1730<sup>3</sup> del 3 de junio del año en curso, reiterada en la SL3626-2020, modificó la anterior posición jurisprudencial, la cual acoge ésta Sala de Decisión, y adoctrinó que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no era dable exigir ningún tiempo mínimo de convivencia, pues con la simple acreditación de tal calidad y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se acreditaba las condiciones de la norma.

---

<sup>3</sup> En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite **del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte,** se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional...

Empero, como el decreto reglamentario no puede ir más allá de lo dispuesto en la ley, imponiendo requisitos que superen lo legalmente establecido, como lo hizo en su artículo 10, que no está por demás indicar fue subrogado por el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, **se considera que, para determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, a efectos de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, debe acudirse a la noción constitucional de familia, en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en la providencia citada.**

**Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.**

Efectuadas estas precisiones y descendiendo al caso que ocupa la atención de La Sala, en el expediente se cuenta con las documentales consistentes en: copia del registro de defunción de José Orlando Salinas Álvarez (fl 3), declaración extrajuicio rendidas por el causante y la actora, de fecha 25 de marzo de 2011 (4), donde declaran convivir bajo el mismo techo y de forma permanentemente desde hace 23 años, procrearon 3 hijos y que los gastos del hogar los solventaba SALINAS ÁLVAREZ. Extrajuicio rendida por SIMÓN RODRÍGUEZ WILCHES (fl 5), afirma que conoció al causante hace 16 años, su compañera fue Blanca Janneth, la pareja procreó 3 hijos y no le conoció otra esposa. ADRIANA MILENA OSPINA MARTÍNEZ también declaró que conoció a la pareja desde el 2011, el causante compartió techo, mesa y lecho hasta su fallecimiento con BLANCA JANNETH, quienes convivieron desde 1987 (fl 6). Extrajuicio rendida por la demandante, quien indica ser la compañera permanente de JOSÉ ORLANDO, con quien convivió ininterrumpidamente desde 1987 hasta la fecha del deceso.

También se aportó Resolución GNR 160617 del 27 de mayo de 2016, donde se negó el derecho pensional a la actora y se ordenó la redistribución de la prestación entre DANIELA ALEJANDRA MEDINA SALINAS y LUZ MARINA SOTO HOYOS, decisión que fue recurrida, sin que COLPENSIONES la modificara y dejó el reconocimiento supeditado a pronunciamiento judicial (Resolución GNR 202712 del 11 de julio de 2016 – fls 12 a 17). En los folios 23 a 26, obra denuncia penal instaurada por la actora contra LUZ MARINA SOTO HOYOS por fraude procesal y abuso de condiciones de inferioridad. En los folios 79 a 87, reposa Acta de Acuerdo suscrita entre la actora y SOTO HOYOS, de fecha 18 de enero de 2018, allí se precisa: *“4. Conforme a lo afirmado, concluyese que existió coexistencia de dos uniones maritales de hecho, constituidas en forma simultánea y paralela durante un lapso superior a los dos años inmediatamente anteriores al fallecimiento del señor JOSÉ ORLANDO SALINAS ÁLVAREZ, entre éste y las señoras BLANCA JANNETH MEDINA SÁNCHEZ y la señora LUZ MARINA SOTO HOYOS, consecuentemente se constituyeron sociedades patrimoniales de hecho entre estos por los mismos lapsos de tiempo y que estas deben ser disueltas y liquidadas a razón del fallecimiento del causante JOSÉ ORLANDO SALINAS ÁLVAREZ, asimismo liquidar la masa herencial... Que la señora LUZ MARINA SOTO HOYOS intervendrá como litisconsorte necesario de forma pronta y oportuna dentro del proceso laboral 2016-520 que cursa en el Juzgado 30 Laboral ... con el fin de que a la señora BLANCA JANNETH MEDINA SÁNCHEZ le sea reconocida pensión de sobrevivientes”.*

Del **interrogatorio de BLANCA JANNETH MEDINA SÁNCHEZ**, se resalta que convivió con JOSÉ ORLANDO SALINAS ÁLVAREZ desde el año 1980, hasta el momento de la hospitalización, procrearon 3 hijos. LUZ MARINA fue la esposa de LEIBER SALINAS (su cuñado). SALINAS ÁLVAREZ (causante) y LUZ MARINA procrearon una hija antes de que ella lo conociera. Nunca había visto a LUZ MARINA, supo de ella cuando presentó la documental para reclamar la pensión, dijo que SALINAS ÁLVAREZ (causante) fue hospitalizado en la Jorge Piñeros, enfermó de cáncer, se separaron una vez, por un lapso de 6 meses en el año 2002, él nunca dejó de pagar el arriendo, ni de cumplir con sus obligaciones, para esa época él trabajaba en flota Boyacá, ella le llevaba la ropa hasta el terminal para su cambio. LUZ MARINA fue al sepelio, pero todos los asistentes de Flota Boyacá la reconocieron a ella como viuda y fue una sorpresa que Colpensiones le reconocería la prestación a ella.

La testigo **ADRIANA MILENA OSPINA MARTÍNEZ** (compañera permanente de un hijo del causante) Dijo que la demandante era su suegra desde hace 11 años, solo vio a Luz Marina Soto en el sepelio, el causante fue hospitalizado en la clínica de Occidente, fue a visitarlo una vez, él manejaba SITP, durante varios años vivieron cerca (entre 2013 a 2015), ella llevaba a sus dos hijos a visitar a los abuelos, la hija menor de la pareja estudiaba en el mismo colegio de su hija. Solo conoció 3 hijos de la pareja, él (causante) siempre estuvo en la casa, también trabajó manejando taxi. Con la familia de su suegro no tenía mucho contacto, él tenía un apartamento en Usme. No sabe quién llevó a JOSÉ ORLANDO a la clínica, ni quien pagó los gastos funerarios. Le consta que durante los años 2011 a 2015 José Orlando y Blanca Janet hicieron vida marital, porque los veía salir y porque siempre ha tenido buena comunicación con la actora. No sabe si en los últimos años de vida el actor convivió con otra persona. No sabe si la pareja en algún momento se separó.

El testigo **SIMÓN RODRÍGUEZ WILCHES** conoce a la demandante desde el año 1995 por que fue amigo de su esposo, para esa época ellos (Blanca y José) vivían juntos, hasta el momento de la muerte, José Orlando murió en el hospital, no fue a visitarlo, no sabe cuánto tiempo estuvo hospitalizado, no fue al sepelio, no sabe quién lo llevó al hospital, los dos fueron conductores en Flota Boyacá, el causante se retiró en el año 2006, luego pasó a manejar taxi, no sabe si la pareja se separó, sabe que procrearon 3 hijos, desconoce si tiene otros hijos con otra mujer. No sabe dónde vivió el causante durante sus últimos años de vida, sabe que tenía un apartamento el Usme porque José se lo dijo. No sabe porque otra persona reclamó la pensión. En los últimos 5 años de vida de su amigo no

frecuentó la casa, tampoco sabe donde vivió, ni recuerda cuando fue la última vez que lo vio, rara vez se hablaban por teléfono. El causante luego de trabajar con el taxi se fue a trabajar con el SITP, allí sufrió un accidente laboral pero tampoco sabe que le pasó.

El testigo **JULIÁN ORLANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (yerno de la demandante y suboficial del ejército) dijo que no conoce a Luz Marina Soto, compartió con José Orlando y Janneth en el año 2012, porque se quedó 15 días de permiso en la casa de sus suegros, él para esa época manejaba taxi. Su suegro falleció de un cáncer en el hospital, no sabe cuánto tiempo estuvo hospitalizado. Su trabajo le impidió compartir tiempo con ellos, no sabe quien asumió los gastos fúnebres, no pudo asistir a las exequias, frecuentó a la pareja en 4 oportunidades, no tiene conocimiento si su suegro tenía otra pareja u otros hijos. Sabe que sus suegros convivían juntos y que José Orlando adquirió un inmueble en Usme porque su esposa le contó.

**LUZ MARINA SOTO HOYOS**, dijo que José Leiber Salinas Álvarez fue su cuñado y en una época vivió en su casa como su arrendado. Procreo una hija con José Orlando, se conocieron desde niños en el pueblo (Yacopi – Cundinamarca). Conoció de la relación de Blanca y José cuando ellos (LUZ MARINA y JOSE ORLANDO) ya vivían juntos a finales del 2011, la convivencia terminó el día de su fallecimiento (24 de octubre del 2015) José murió en el hospital, padeció de cáncer de estómago, ella fue quien lo hospitalizó, José Orlando vivía con una de sus cuñadas luego del accidente que sufrió en el 2011, posteriormente se fueron a vivir juntos. Al principio el causante iba a su casa, pero no convivían. Vivieron por primera vez desde el año 1977 hasta el 1982. No sabe si Blanca y José se volvieron a ver porque él se iba a trabajar. Los hijos de Blanca nunca fueron a visitar a su papá, y quien pagó los gastos funerarios fue la hermana de él y ella.

De conformidad con lo anterior y en aplicación del cambio jurisprudencial frente a la aplicación del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañera permanente del afiliado al sistema que fallece, en el asunto a las reclamantes no le es exigible ningún período mínimo de convivencia, ya que en términos de la CSJ con la simple acreditación de la calidad exigida (cónyuge o compañera), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma reseñado, así las cosas y como lo que protege el Sistema General de Seguridad Social es el núcleo familiar, entendiendo el concepto de familia desde

la óptica constitucional – art. 42 y definido en la sentencia de la C.C. C- 521-2007<sup>4</sup>, La Sala con las pruebas recaudadas, concluye que se debe confirmar la decisión frente a la demandante BLANCA JANNETH MEDINA SÁNCHEZ, como quiera que si bien se acreditó que la pareja conformada por JOSÉ ORLANDO SALINAS ÁLVAREZ y BLANCA JANNETH MEDINA SÁNCHEZ, estuvo encaminada a construir una comunidad de vida estable, permanente y firme quienes convivieron y compartieron techo, lecho y mesa desde 1988, en el asunto BLANCA JANET MEDINA SÁNCHEZ, no demostró hasta cuando se extendió esa unión, no se tiene certeza hasta cuando este grupo familiar contó con esa vocación de permanencia que alega la CSJ y que debía estar vigente para el momento de la muerte de SALINAS ÁLVAREZ. Nótese como los declarantes traídos por la demandante, no precisaron con claridad si para la fecha del deceso de SALINAS ÁLVAREZ, en efecto ellos hubieran estado pendientes el uno del otro, los declarantes tan solo afirmaron de forma genérica que la pareja convivió hasta la fecha del deceso de JOSÉ ORLANDO, pero realmente ninguno presenció ni acompañó a la pareja en los últimos años de vida de SALINAS ÁLVAREZ, nadie sabe con quién estaba el causante cuando enfermó, quien lo llevó a la clínica o quien pagó los gastos fúnebres, no se dio razón del diario compartir entre la pareja previo a la muerte, y la declaración extrajuicio del folio 3, solo prueba que la pareja integrada por SALINAS ÁLVAREZ y MEDINA SÁNCHEZ compartieron hasta el 25 de marzo de 2011.

En lo que respecta a la pensión de sobrevivientes reconocida a LUZ MARINA SOTO HOYOS y que el juez ordenó a COLPENSIONES revisar en virtud del art. 19 de la ley 797/03, al evidenciar que, entre la fecha declarada por ella y la fecha de la muerte, no había transcurrido el término de 5 años de convivencia, La Sala en aplicación del nuevo criterio jurisprudencial de la Corte, revoca tal orden prevista en el ordinal 5 de la parte resolutive de la sentencia consultada, pues como quedó establecido tal requisito ya no es exigible.

**COSTAS.** –Las de primera instancia se confirman, Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

## DECISIÓN

---

<sup>4</sup> Además de ser denominada constitucionalmente como el núcleo fundamental de la sociedad (C.Po. art. 42), la familia ha sido definida por la Corte Constitucional como "Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos". De su parte, el artículo 5º. de la Carta Política establece que el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad, mientras el inciso segundo del artículo 42 superior prevé que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO. – REVOCAR el ordinal quinto de la sentencia consultada,** para en su lugar relevar a COLPENSIONES del inicio de las acciones de nulidad y lesividad dispuestos contra LUZ MARINA SOTO HOYOS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. – En lo demás CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de mayo de 2019, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO. - COSTAS:** Las de primera instancia se confirman, no las habrá en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

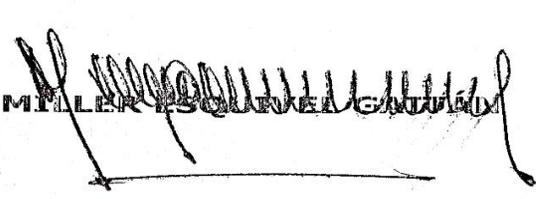
**Notifíquese y cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELIAS GARZON contra SEGURIDAD HILTON LTDA. Rad. 2017 – 00227 01 Juz 06.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ELIAS GARZON demandó a SEGURIDAD HILTON LTDA, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 4 y 5.

- Contrato de trabajo a término indefinido.
- Prestaciones sociales.
- Trabajo suplementario.
- Indemnización por despido injusto.
- Vacaciones.
- Indemnización moratoria.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folio 4. Se vinculó con la demandada el 02 de enero de 2000, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en el cargo de guarda de seguridad, hasta el 04 de octubre de 2014 cuando se le dio por terminado el contrato unilateralmente por parte del empleador. Devengó un salario mínimo y horas extras, los turnos eran de 12 horas, desempeñó la labor personalmente, cumplía horario. Se adeudan las prestaciones, que fueron liquidadas por el consultorio jurídico de la Universidad Católica y que ascienden a la suma de \$108.396.548.

**Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls. 28 a 30.

- Se opuso a los hechos y las pretensiones.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y pago.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a la demandada a pagar al actor \$4.047.654 por concepto de auxilio de cesantía, la suma de \$20.533,33 diarios por indemnización moratoria a partir del 14 de octubre de 2014, hasta cuando se produzca el pago y la suma de \$1.519.466 por indemnización por despido injusto. Declaró probada la excepción de prescripción sobre las acreencias causadas con anterioridad al 16 de marzo de 2014. Llegó a esa determinación al encontrar probado con las documentales y la confesión ficta, el vínculo laboral mediante contrato de trabajo a término fijo, comprendido entre el 2 de enero del 2000 y el 14 de octubre de 2014, el cual se prorrogó en los términos del artículo 46 del CST, cuyo salario ascendió al mínimo mensual legal vigente. Concluyó que las prestaciones reclamadas estaban prescritas, excepto el auxilio de cesantías y sus intereses, los cuales se contabilizan desde la terminación del contrato. Encontró acreditado el pago de la prima de servicios y compensación de vacaciones a la finalización del vínculo laboral. Condenó a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST en su redacción original por la falta de pago de las cesantías. Como la carta de despido no indicó las circunstancias de tiempo, de modo y lugar concluyó que el contrato de trabajo feneció por decisión del empleador y sin justa causa.

### **Recurso de apelación**

**El apoderado de la parte demandada:** apela la sentencia porque considera que acreditó el pago de cada acreencia a cargo. Resaltó que en los alegatos de conclusión expuestos por la contraparte se hizo referencia a las inasistencias del trabajador en virtud de su enfermedad y cansancio, ausencias que justifican la decisión del despido, ya que el trabajador nunca llegaba al servicio. Alegó haber probado el pago de los intereses a las cesantías y reiteró el pago de las demás prestaciones.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Considera que los argumentos del apelante carecen de fundamento.

**Parte demandada:** No hizo uso de esta etapa procesal.

### **CONSIDERACIONES**

No existe controversia frente a la existencia del contrato de trabajo entre las partes, cargo, salario y extremos, por lo que al interpretar el recurso de alzada, La Sala procede a establecer si hay lugar a imponer condena por auxilio de cesantías y la indemnización por despido injusto.

### **Análisis de las pruebas allegadas**

Se aportó contrato de trabajo a término fijo inferior a un año desde el 02 de enero y el 30 de diciembre de 2000 (fl 8), contrato de trabajo a término fijo suscrito entre el 01 de julio y el 30 de diciembre de 2014 (fl 31), carta de retiro (fl 9), en la cual la demandada da por terminado el contrato de trabajo "*por incumplimiento en las normas y políticas de trabajo de la empresa. El día 14 de octubre de 2014*". En los folios 32 a 35 se allegó pago de prestaciones sociales por las anualidades 2012, 2013 y 2014 y el salario correspondiente al mes de octubre de 2014. En el folio 36 obra informe de conducta del guarda Elías Garzón, rendido por CLAUDIA MOLINA – Departamento Administrativo, y en el folio 37, reposa documento donde el demandante declara a la empresa a paz y salvo de todo concepto, y renuncia a interponer cualquier acción judicial. De otra parte, se tiene que el A quo, en audiencia del artículo 77 del CPTSS, aplicó los efectos de la confesión ficta prevista en el numeral segundo, frente a los hechos 1, 2, 3, 4 y 5, presunción que no fue desvirtuada por el demandado ya que no aportó elementos de juicio para contrariarlos, éstos hechos están relacionados con la suscripción del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, cargo, salario, extremos, turnos y terminación unilateral del contrato.

De conformidad con lo anterior, y como el recurrente alega haber pagado todas las acreencias a cargo, de lo que se infiere la objeción por la condena del auxilio de las cesantías, La Sala colige que estas son procedentes, pues en el asunto las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual se prorrogó en los términos del numeral 2 del art. 46 del CST, en consecuencia, ante la continuidad laboral por la renovación de este vínculo, la liquidación y pago de las cesantías debía ajustarse a las condiciones legales establecidas para este concepto, es por eso que los pagos que militan a folios 32 a 34, no pueden ser tenidos en cuenta para cancelar esta prestación.

Respecto a la condena de la indemnización por despido injusto, se tiene que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo con la carta de retiro (fl 9) a partir del 14 de octubre de 2014, por el incumplimiento del actor de las normas y políticas de trabajo de la empresa, circunstancia de la que se podría predicar la existencia de una justa causa, sin embargo, al constatar en el expediente la ocurrencia de tales hechos, se advierte que la demandada no cumplió con su deber probatorio. En el asunto no se cuenta con un solo elemento de prueba que respalde el incumplimiento alegado, la empresa no individualizó cuales fueron las políticas o normas que incumplió el demandante, ni aportó un reglamento de trabajo, convenio, pacto, contrato, o laudo, a efectos de poder cotejar la conducta y la falta.

Se trata de alegar una ausencia al puesto de trabajo, pero en el proceso no se acreditó un solo llamado de atención o requerimiento, y el informe de conducta (fl 36) del guarda Elías Garzón, rendido por CLAUDIA MOLINA del Departamento Administrativo, que indica que el actor durante los días de octubre de ese año “*no se encuentra laborando pese a las varias llamadas realizadas por el área de operaciones para la prestación del servicio en la central teniendo en cuenta que por las varias inconformidades de los clientes vía telefónica, donde manifiestan que el señor no presta bien el servicio ya que se queda dormido, incluso en los turnos diurnos*”, es un documento que no brinda certeza de su contenido, no cuenta con ningún membrete de identificación, ni sello de recibido, si bien está dirigido a la demandada, se desconoce su origen y quien lo suscribe. Así las cosas, al no haber cumplido la empresa con la demostración de la justeza de la decisión, es que deviene la imposición de esta indemnización.

Suficientes estas consideraciones para confirmar la decisión apelada.

### **COSTAS.**

Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

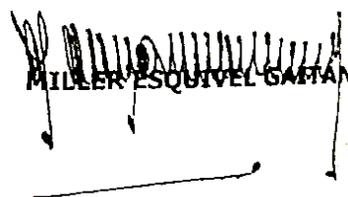
**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de marzo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - COSTAS** Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

**Notifíquese y cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL  
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CECILIA MEJIA CUELLAR contra  
COLFONDOS. Rad. 2017 – 00394 01 Juz. 20.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión que da cuenta la presente acta, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

CECILIA MEJIA CUELLAR demandó a COLFONDOS para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 4 a 5.

- Pensión de sobrevivientes.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 y 3. Contrajo nupcias con CIRO ELIAS TENJO CHINCHILLA el 26 de diciembre de 1992, nunca se divorciaron, procrearon un hijo. Con ocasión al fallecimiento de CIRO ELIAS TENJO CHINCHILLA, el 04 de marzo de 2009, solicitó en calidad de esposa la pensión de sobrevivientes, JULIAN ENRIQUE TENJO MEJIA y EVELIN YINNY TENJO MONTAÑO también comparecieron en calidad de hijos. Colfondos le negó la pensión por no acreditar el requisito de la convivencia de los 5 años continuos. Al solicitar la prestación estaba deprimida y fue mal asesorada por la demandada lo que generó el reconocimiento del 100% de la pensión en cabeza de su hijo.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls. 103 a 111.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el deceso de CIRO ELIAS TENJO CHINCHILLA, la solicitud de la pensión, el matrimonio, la solicitud de la pensión y su negativa por no acreditar el requisito de la convivencia.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe y genérica.
- Llamó en garantía a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA (fls 75 a 77).

La aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA, contestó en la forma y términos del escrito visible a fls. 146 a 158.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la solicitud de la pensión de sobrevivientes, el matrimonio, la negativa de la prestación por no cumplir con los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento.
- Formuló como excepciones de mérito; no cumplimiento de los requisitos de la ley para acceder a la pensión de sobrevivientes, en cuanto al llamamiento alegó pago de la suma adicional, no acreditación del siniestro, compensación frente a la AFP, prescripción, buena fe y genérica.

En audiencia de excepciones previas (fl 209) el juez dispuso la vinculación de JULIAN ENRIQUE TENJO MEJIA como litis consorte necesario quien es hijo del causante y percibe el 100% de la mesada perseguida. Éste contestó la demanda (fls 210 a 213) a través de apoderado y no presentó oposición a las pretensiones de la demanda.

### **Sentencia de Primera Instancia**

La primera instancia finalizó con sentencia de fondo proferida el 28 de febrero de 2019, en la que declaró que CECILIA MEJÍA CUELLAR era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor CIRO ELÍAS TENJO

CHINCHILLA, condenó a Colfondos S.A a reconocer y pagar la prestación a la demandante en calidad de cónyuge superviviente en un 50% de la mesada pensional, a partir de la ejecutoria de la sentencia y condenó a Mapfre Colombia vida seguros S.A., a pagar la suma adicional que se requiera para completar el capital que financie la prestación, en virtud de la póliza de número 9201409003175. Llegó a esa determinación al resaltar la potestad legal con la que cuenta el juez para apreciar libremente los medios probatorios y formar su convencimiento, por lo que dijo, que si bien encontró inconsistencias entre lo aseverado en los extrajuicios y las declaraciones rendidas en el expediente por ser contradictorias, resaltó que en el proceso todos los declarantes coincidieron en su dicho, en cuanto a conocer a los esposos aproximadamente 12 o 14 años, a quienes les constaba que al momento del fallecimiento la pareja estaba casada y con sociedad conyugal vigente, los vieron vivir de forma permanente e ininterrumpida y compartieron techo lecho y mesa hasta el día del fallecimiento de TENJO CHINCHILLA. En ese orden encontró probada la convivencia de los 5 años reprochada por la demandada por lo que dispuso el reconocimiento de la pensión en cuantía del 50% de la mesada pensional que Julián Enrique Tenjo Mejía percibía, a quien dispuso reducirla en el mismo porcentaje. Absolvió de los intereses moratorios al no haber mora en el pago de la mesada pensional y accedió a la indexación.

### **RECURSO DE APELACIÓN.**

**COLFONDOS** insiste en que la demandante no acreditó el requisito de la convivencia de los 5 años anteriores al deceso de TENJO CHINCHILLA pese a contar con un vínculo matrimonial vigente. En el caso no se demostró el auxilio mutuo, permanente ni un apoyo económico entre la pareja. La demandante aseveró en su interrogatorio que entre ellos no existía afinidad. Los testigos también afirmaron que la pareja contaba con una relación en pro del menor. Considera que el Juez hace una indebida apreciación de las pruebas, dada la evidente contradicción de los testimonios y lo manifestado en las declaraciones extrajuicio, pues los testimonios y la declaración de la parte carecen de veracidad como ellos mismos lo afirmaron.

**El Apoderado Mapfre Colombia vida seguros S.A.,** Indicó que si bien es cierto se acreditó una convivencia con anterioridad al año 2006, por un lapso superior a los 5 años, también es cierto que como lo refirió el Juzgado, que ese vínculo apoyado en la ayuda económica no existió, la separación de la pareja no fue temporal, no se

acreditó una convivencia efectiva hasta el momento de la muerte y con las declaraciones se estableció que el causante solo visitaba a su hijo.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicita que se confirme la sentencia y se reconozca la prestación a partir del 5 de marzo de 2009, indicó que estuvo casada con el causante Ciro Elias Tenjo, con quien convivió 26 años, no se divorció ni liquidó la sociedad conyugal. En cuanto a las declaraciones extrajuicio manifestó que lo declarado obedeció a la mala asesoría de un funcionario de Colfondos.

**Parte demandada:** Colfondos insiste en que la actora no cuenta con requisitos para acceder a la pensión.

La Aseguradora Mapfre considera que se debe revocar el fallo porque el juez no tuvo en cuenta las contradicciones en las pruebas recaudadas en el proceso y los extrajuicio.

## **CONSIDERACIONES**

### **Pensión de Sobrevivientes**

Precisa La Sala que el causante afiliado y no pensionado falleció el 04 de marzo de 2009, por lo que las normas que gobiernan el reconocimiento pensional son los artículos 46<sup>1</sup> y 47<sup>2</sup> de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Frente al requisito de convivencia, la CSJ-SL ha establecido por regla general que este es imprescindible para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: (...)"

<sup>2</sup> Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. (...)"

espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, respecto a éste último, la jurisprudencia ha relevado su exigencia siempre y cuando la vocación de pareja con el ánimo de conformar una familia en los términos del artículo 42 constitucional subsista y que la separación obedezca a situaciones ajenas a la voluntad de la pareja sin que finalice definitivamente el vínculo (CSJ SL14237-2015, SL6519-2017). De otra parte, la CSJ-SL, ha determinado que la convivencia real y efectiva excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018). Respecto al cónyuge separado de hecho y con sociedad conyugal vigente se había establecido necesariamente la convivencia mínima de 5 años, no obstante, la CSJ-SL, al analizar nuevamente el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, en sentencia SL 1730<sup>3</sup> del 3 de junio del año en curso, reiterada en la SL3626-2020, modificó la anterior posición jurisprudencial, la cual acoge ésta Sala de Decisión, y adoctrinó que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge, compañero o compañera permanente superstite del afiliado fallecido, no era dable exigir ningún tiempo mínimo de convivencia, pues con la simple acreditación de tal calidad y la conformación del

---

<sup>3</sup> En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente superstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional...

Empero, como el decreto reglamentario no puede ir más allá de lo dispuesto en la ley, imponiendo requisitos que superen lo legalmente establecido, como lo hizo en su artículo 10, que no está por demás indicar fue subrogado por el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, se considera que, para determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, a efectos de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, debe acudirse a la noción constitucional de familia, en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en la providencia citada.

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se acreditaba las condiciones de la norma.

Efectuadas estas precisiones y descendiendo al caso que ocupa la atención de La Sala, en el expediente se cuenta con las documentales consistentes en declaración extrajuicio rendida por GLORIA HELENA SUAREZ TRIVIÑO y GLORIA MEJÍA CUELLAR (fls 18 y 160, de fechas 10 de noviembre de 2016 y 1 de junio de 2017), ellas bajo la gravedad de juramento declararon conocer de vistas y trato desde hace 12 y 14 años a CIRO ELÍAS TENJO, quien falleció el 04 de marzo de 2009, les consta que estuvo casado y convivió de forma permanente e ininterrumpida por 14 años, desde el 26 de diciembre de 1992 hasta su deceso con CECILIA MEJÍA CUELLAR, quien dependía económica de él, de la unión se procreó un hijo – JULIÁN ENRIQUE TENJO MEJÍA. La pareja compartió techo, lecho y mesa por todo ese lapso. Registro civil de matrimonio (fl 19) entre los contrayentes CIRO ELÍAS TENJO CHINCHILLA y CECILIA MEJÍA CUELLAR, registro de defunción de TENJO CHINCHILLA, quien falleció el 04 de marzo de 2009 (fl 20). Extrajuicio rendido por la demandante, donde afirma que se casó y convivió con el causante por 14 años, desde el 26 de diciembre de 1992 y el 20 septiembre de 2006, lapso en el que compartieron techo, lecho y mesa (fl 159) y a folio 215 reposa registro civil de nacimiento de JULIÁN ENRIQUE TENJO MEJÍA, actual beneficiario del 100% de la pensión de sobrevivientes pretendida.

De otra parte se cuenta con las siguientes declaraciones:

Interrogatorio de parte rendido por la actora **CECILIA MEJÍA CUELLAR**, donde indicó que contrajo matrimonio con el causante, con quien compartió techo, lecho y mesa hasta finales del año 2006, afirmación que coincide con lo aseverado en la declaración extrajuicio aportada para solicitar la prestación. Luego indicó que siempre vivió con el causante, y que las fechas precisadas en el extrajuicio correspondían a un indebido asesoramiento por parte de un asesor de COLFONDOS, quien le indicó que así se le otorgaría la pensión a su hijo más rápido, por esa razón faltó al juramento en el extrajuicio. A la demandante se le puso de presente el folio 12 (solicitud de pensión) donde afirma en el numeral 3, que la pareja después de 2006, siguió compartiendo una "*una convivencia, ya que él llegaba y se quedaba en el hogar por días*" después de ese año, dijo la actora que el causante se fue a vivir a casa de la mamá, y que esa separación obedeció a que ellos tenían "*muchas*

*peleas*”; e inconvenientes. La demandante para esa época vivía con sus progenitores y su hijo. El juez le recordó a la actora que tanto en la declaración extrajuicio, como en el proceso estaba bajo la gravedad de juramento obligada a decir la verdad, por lo que al indagar donde faltó a ella, la demandante contestó *"yo creo que fue en el extrajuicio"*.

La testigo **GLORIA ELENA SUAREZ TRIVIÑO** (amiga y vecina de la actora) dijo que CECILIA vivía con su hijo Julián, antes vivió con su progenitora y cuando se casó con CIRO ELÍAS él también llegó a esa casa. La pareja se separó por un tiempo, *"como dos años"*, para esa época CIRO se fue a vivir con su mamá, el causante permaneció pendiente de su hijo pero no iba a quedarse. También se le indagó sobre el extrajuicio de fecha 1 de junio del año 2017, donde ella (la testigo) aseveró que la pareja (CIRO y CECILIA) convivieron ininterrumpidamente, y la contradicción con lo afirmado en este proceso, donde dice que existió una interrupción de dos años, a lo que contestó que *"hoy estoy contando la verdad"*.

**GLORIA MEJÍA CUELLAR** (hermana de la actora) afirmó que la pareja estaba casada, después del matrimonio se fueron a vivir con sus padres, luego tuvieron un hijo, todos vivieron juntos hasta el deceso de sus progenitores, CIRO y CECILIA convivieron hasta que él falleció, ellos tuvieron un *"bachecito"* se separaron por dos años, él se había ido a vivir con su progenitora, pero seguía visitando al niño y a veces se quedaba, para esa época la testigo ya no vivía allá, su hermana le contaba si Ciro pasaba la noche en la casa. En el año en que él falleció ellos llevaban como 6 meses juntos. A ésta testigo también se le puso de presente el extrajuicio por ella rendido de fecha 10 de noviembre del año 2016, donde se afirma de la convivencia de la pareja hasta la fecha de la muerte de CIRO, por lo que se le pregunta, en cuál de las dos diligencias dice la verdad, a lo que contestó *"el día de hoy"*.

De conformidad con lo anterior y en aplicación del cambio jurisprudencial frente a la aplicación del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañera permanente del afiliado al sistema que fallece, a la reclamante no le es exigible ningún período mínimo de convivencia, ya que en términos de la CSJ con la simple acreditación de la calidad exigida (cónyuge o compañera), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma reseñado, así las cosas y

como lo que protege el Sistema General de Seguridad Social es el núcleo familiar, entendiendo el concepto de familia desde la óptica constitucional – art. 42 y definido en la sentencia de la C.C. C- 521-2007<sup>4</sup>, La Sala con las pruebas recaudadas, concluye que la parte actora no acreditó los actuales requisitos jurisprudenciales en lo atinente a la vocación de permanencia, pues si bien no se exige ningún periodo mínimo de convivencia, en el proceso se probó que la promotora del juicio se separó del causante en el año 2006, esto es, 3 años antes del deceso de CIRO ELÍAS TENJO CHINCHILLA, y durante ese lapso si bien el causante acudía a la casa de la actora, ello era en pro de visitar a su hijo, como así lo manifestaron todos los testigos, incluso la misma accionante en su interrogatorio de parte, sin que tales circunstancias den por hecho que se trate de la vocación de permanencia aludida, pues dichas visitas al menor se entienden realizadas en virtud de sus deberes de buen padre de familia.

Aunado a lo anterior, no puede pasar por alto La Sala que se exhibieron serias contradicciones entre lo manifestado por los testigos y la actora en las declaraciones extrajuicio rendidas antes notario obrantes a folios 18, 159 y 160, y las afirmaciones efectuadas en las diligencia de interrogatorio de parte y testimonios recepcionadas en el curso del proceso, pues en las primeras indican que la actora convivió con el afiliado fallecido TENJO CHINCHILLA hasta el día del deceso, mientras que en el proceso señalaron en que en año 2006 se separaron, y al indagarse en cuál de las dos declaraciones decían la verdad, todas las declarantes expresaron que la veracidad de su dicho, lo era frente a éstas diligencias (las del proceso), MEJÍA CUELLAR al contestar dicha pregunta refirió que “*creía*” que había mentido en la declaración extrajuicio, y su justificación fue que un asesor de Colfondos así se lo sugirió. Circunstancia última que no encuentra respaldo probatorio alguno.

En ese orden concluye este Tribunal que tales inconsistencias no prueban otra cosa diferente que la falta de vocación de permanencia entre la pareja durante el periodo posterior al año 2006, razón por la cual se debe revocar la sentencia apelada.

---

<sup>4</sup> Además de ser denominada constitucionalmente como el núcleo fundamental de la sociedad (C.Po. art. 42), la familia ha sido definida por la Corte Constitucional como “Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos”. De su parte, el artículo 5º. de la Carta Política establece que el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad, mientras el inciso segundo del artículo 42 superior prevé que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

**COSTAS.** –Las de primera instancia están a cargo de la parte actora. Sin costas en la alzada ante la prosperidad de los recursos.

### **DECISIÓN**

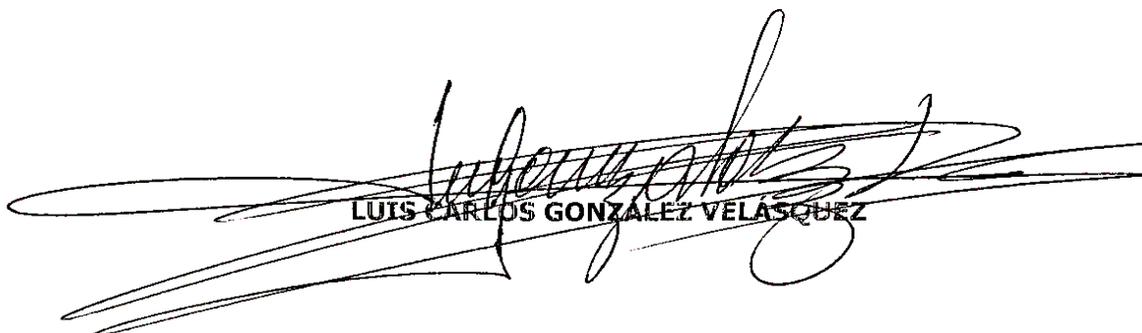
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

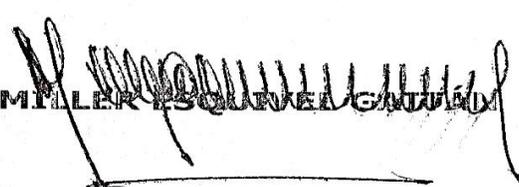
**PRIMERO.** – **REVOCAR la sentencia apelada** para en su lugar absolver a COLFONDOS de las pretensiones levadas en su contra de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.** – Las de primera instancia están a cargo de la parte actora. Sin costas en la alzada ante la prosperidad de los recursos.

**Notifíquese y cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERNANDO MARTÍNEZ CAMELO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Rad. 2017 – 00672 01 Juz. 11.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

HERNANDO MARTÍNEZ CAMELO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 5 y 6.

- Pensión de vejez con Acuerdo 049/90.
- Retroactivo.
- Intereses moratorios.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos se describen a fls. 2 a 5. Nació el 8 de diciembre de 1945, al 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, cotizó al sistema 1012 semanas. El ISS en el 2011 negó la prestación. La empresa RUEDA OLIVELLA Y CIA LTDA no canceló los ciclos mayo a noviembre de 1994, por lo que procedió a su pago el 26 de junio de 2015, en calidad de independiente con los respectivos intereses y solicitó la corrección de su historia laboral. Colpensiones le exigió demostrar los extremos laborales de los aportes efectuados con ROSERO GLORIA. La demandada no reconoce la pensión porque el actor no supera

los requisitos del acto legislativo 01/2005, y tampoco cumple con las semanas previstas en la ley 100/93. Al 25 de julio de 2005 la demandada contabiliza 732.74 semanas, sin tener en cuenta los ciclos mayo a noviembre de 1994, con las que totaliza 762, lo que le permite conservar el régimen de transición. El 13 de febrero de 2017, solicitó a la demandada la aplicación del Acuerdo 027 de 1993, para autorizar al demandante los aportes dejados de cancelar con GLORIA MARÍA ROSERO VIVAS. En la actualidad se desconoce la ubicación de la empleadora y ella cuenta con cancelación del registro mercantil.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls. 63 a 75.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, el número de semanas cotizadas, la negativa de la pensión por no acreditar la densidad de semanas, la corrección de la historia y la no inclusión del pago de los ciclos a cargo del empleador Gloria Rosero.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC, indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de los intereses moratorios, ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora. Llegó a esa determinación al indicar que si bien el demandante superaba las condiciones del art. 36 de la ley 100/93, no ocurría lo mismo con la densidad de semanas establecidas en el acto legislativo 01/2005 para continuar con el beneficio de la transición. El juez analizó en los límites temporales previos al referido acto legislativo, los requisitos del Acuerdo 049/90, los cuales no se cumplieron. El juez no tuvo en cuenta los ciclos comprendidos entre abril a noviembre de 1994 cancelados por el actor, ni la certificación laboral aportada, pues según su análisis, ellas no acreditaban la existencia de

esos tiempos, los cuales ni siquiera están en mora porque no existe afiliación al respecto, el certificado laboral no refiere a cargo, ni salario y la identificación de la persona natural corresponde es al número patronal del ISS. Así al no superarse los requisitos del acto legislativo, el A quo absolvió de las pretensiones de la demanda.

### **Recurso de apelación**

La parte actora insiste en la revisión de las semanas y el régimen de transición, considera que los periodos que obran en su historia le permiten acceder a una pensión. Solicita tener en cuenta los aportes cancelados directamente por los ciclos abril a noviembre de 1994 a nombre del empleador GLORIA MARÍA ROSERO VIVAS, quien ya cuenta con cancelación de su matrícula mercantil, ellos desconocen su ubicación. La única prueba de la vinculación laboral es el certificado aportado, Colpensiones aceptó los referidos pagos, por lo que al no devolverlos se constituye un enriquecimiento sin causa y su no restitución exige su conteo. Considera que la mora del empleador no debe afectar el derecho pensional el cual está atado a sus derechos fundamentales.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Considera que se desconoció el precedente jurisprudencial y en consecuencia el principio de confianza legítima, porque no se tuvo en cuenta las cotizaciones efectuadas como independiente cancelados con posterioridad y con las cuales alcanza el requisito mínimo de semanas para que se acceda a la pretensión perseguida

**Parte demandada:** Argumenta que el actor no cumple los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, a la fecha tampoco cuenta con la densidad de semanas, por lo que no se puede acceder a la pensión sin el lleno de los requisitos.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo los parámetros del acuerdo 049/90. Para ello, se ha de analizar su resulta

procedente el pago de los cotizaciones realizadas por el actor, con las cuales considera que reúne la densidad de semanas para que se acceda a la prestación.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de las Resoluciones que militan a folios 23 a 26 y 32 a 37, las cuales han negado la prestación deprecada por falta de acreditación del requisito de semanas, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen de transición y aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005**

El argumento de Colpensiones para no acceder al reconocimiento de la pensión, es porque el actor no cumple con la densidad de semanas previstas tanto en el Acuerdo 049/90 ni en la ley 100/93, ya que si bien el demandante cumple con el requisito de edad previsto en el art. 36 de la ley 100/93 (contaba con 48 años para su entrada en vigencia, porque nació el 08 de diciembre de 1945 – fl 11) éste beneficio lo perdió por no superar el tope de semanas que estableció el Acto Legislativo 01 de 2005. Así las cosas, como quiera que el requisito de la edad lo cumplió el actor el 08 de diciembre de 2005, al constatar las semanas que obran en su historia laboral, se tiene que el demandante cotizó 1012 semanas interrumpidas entre el 16 de marzo de 1968 y el 28 de febrero de 2011 (fl 57), sin embargo, el Congreso de Republica al expedir el Acto Legislativo 01 de 2005, cuando reguló expresamente la situación de los beneficiarios del régimen, determinó que su aplicación solo iría hasta el 31 de julio de 2010 o hasta el 2014, siempre y cuando el afiliado hubiere cotizado para la entrada en vigencia de dicha normativa (25/07/2005) por lo menos 750 semanas, requisito que solo es exigible para las personas que estando en el régimen de transición al 31 de julio de 2010, no hubieren cumplido con los requisitos mínimos exigidos en la ley para alcanzar su pensión, pues en principio dicho régimen solo se podía aplicar hasta esa fecha.

El demandante no conservo ese beneficio ya que al 31 de julio de 2010, tenía 988.86 semanas, y a la entrada en vigencia de esa reforma constitucional, solo acreditó 732.43 semanas de cotizaciones (fl 57), sin que sea posible incluir en tal conteo las semanas desconocidas por el juez y Colpensiones, cuando afirma haber laborado para GLORIA MARÍA ROSERO VIVAS, y que corresponde a los ciclos abril a noviembre de 1994, pues en efecto de la verificación de la historia laboral que reposa en el expediente administrativo para ese

lapso no obra afiliación, ni periodos en mora, escenario que permitiría validar esos aportes si se demostrara que la demandada no efectuó el cobro de las cotizaciones faltantes por parte del empleador moroso, situación que igualmente impide al trabajador efectuar los aportes omitidos, como lo permite el parágrafo del artículo 2º del Acuerdo 027 de 1993<sup>1</sup> pues tal prerrogativa expresamente se consagro por "*razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador*" pero ocurre que la morosidad solo se presenta si hay afiliación previa al sistema, y en el caso del reporte de semanas cotizadas periodo 1967-1994, la relación de novedades registrada con el empleador ROSERO VIVAS GLORIA MARIA cuenta con fecha de ingreso 1992/01/24 y novedad de retiro 1992/06/01. Así las cosas, y en caso de existir una omisión en la afiliación, pues se trataría de un vínculo laboral nuevo (abril a noviembre de 1994), lo pertinente para convalidar ese tiempo, es a través de un cálculo que efectúe Colpensiones por dichos ciclos a cargo del patrono, el cual tampoco fue vinculado al proceso, de ahí que no se le pueda endilgar a Colpensiones responsabilidad alguna por falta de cobro. En este orden, el pago de los aportes que pretende acreditar el actor en su historia laboral no está llamado a prosperar.

En este orden, al no superarse el mínimo de semanas que ordena el acto legislativo 01/05 para conservar el régimen de transición La Sala ha de confirmar la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Doscientos Mil Pesos (\$200.000) como agencias en derecho

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 2o. El artículo 76 del Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, quedará así:

Artículo 76. Formas de pago. Los valores objeto del Debido Cobrar, se cancelarán: a) por pago único y total en un solo contado, en la Tesorería de la respectiva Seccional o en las oficinas recaudadoras autorizadas, b) Por "Dación en pago", c) por compromiso de pago y, d) por pagos parciales conforme reglamentación que para el efecto expida la Presidencia del ISS.

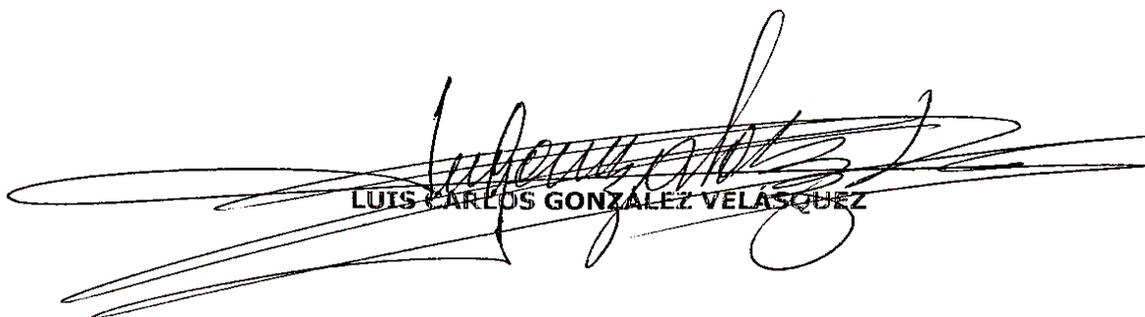
**PARÁGRAFO. Los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o esta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidado por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere.**

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el día 03 de abril de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Doscientos Mil Pesos (\$200.000) como agencias en derecho.

**Notifíquese y cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARMEN ROSA LÓPEZ CASTIBLANCO  
CONTRA AFP PORVENIR y COLPENSIONES. Rad. 2018 00034 01 Juz 07.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

CARMEN ROSA LOPEZ CASTIBLANCO demandó a la AFP PORVENIR y COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 55 y 56.

- Nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado automático a Colpensiones.
- Devolución de aportes.
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 6. Nació el 28 de junio de 1961. El 01 de julio de 1990 se vinculó con el SENA e inicio sus aportes al ISS, el 24 de marzo de 1999, se trasladó al RAIS, porque le ofrecieron mejores beneficios, no se le hizo una proyección de la mesada, ni se le indicó el capital requerido para obtener una pensión. Tampoco fue advertida de la posibilidad de retornar al RPM, los formularios de afiliación no son prueba de la información suministrada, ni del consentimiento informado. Durante la permanencia en el RAIS la AFP tampoco se ocupó de brindar información sobre las consecuencias y beneficios del cambio de régimen. En la actualidad cuenta con un total de 1855 semanas cotizadas y un capital

de \$366.107.074. Le fue proyectada la mesada pensional y se estableció en cuantía de \$1.337.700, prestación que en el RPM ascendería a la suma de \$4.972.700. Tramitó ante las demandadas el cambio de régimen pensional, pero fue negado.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en la forma y términos del escrito visible a fls. 91 a 107.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la edad, los aportes al ISS, el traslado de régimen, la solicitud de retorno al RPM y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia del pago de costas por tratarse de una entidad pública de seguridad social y genérica.

**La AFP COLFONDOS**, en los términos del escrito visible en fls. 127 a 133.

- Ni se allana ni se opone.
- No le consta ningún hecho.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 153 a 162.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado al RAIS, número de semanas, solicitud de traslado de régimen y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, genérica, inexistencia de vicios del consentimiento por haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones y debida asesoría.

## **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS de fecha 24 de marzo de 1999, ordenó a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora con los respectivos rendimientos y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llego a esa determinación al resaltar que en estos procesos no tiene relevancia si el afiliado es beneficiario o no del régimen de transición, Porvenir no acreditó su deber de información, el traslado no estuvo acorde con el estatuto de seguridad social en pensiones y las reglas de la libertad de escogencia de régimen. Así al no acreditarse la existencia de una decisión documentada y precedida de las explicaciones y efectos en todas las dimensiones legales, concluyó la procedencia de la ineficacia de la vinculación al RAIS. En cuanto a la prescripción, indicó que ella no prosperaba porque el asunto versa sobre la construcción de un derecho pensional irrenunciable e imprescriptible.

## **Recurso de apelación**

**La demandada Colpensiones** Dijo que se acreditó que la decisión de la actora de trasladarse fue libre y voluntaria, no se probó la existencia de vicios en el consentimiento, para la época bastaba con la suscripción del formulario para materializar el traslado, considera que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, las actuaciones adelantadas se presumen de buena fe, si bien se impuso el deber de información a partir del año 2014, éste no tiene efectos retroactivos ni exonera a los afiliados para que indague sobre sus expectativas pensionales. En cuanto al argumento de la diferencia en la mesada pensional, alegó que la Corte Constitucional en sentencia C 086/2002 indicó que este sistema no se ocupa de preservar una cuota. Con la decisión de trasladar a una persona que no ha cotizado al RPM se afecta la sostenibilidad financiera. Finalmente solicita se revoque la condena en costas, de conformidad con el inciso 5 del art. 48 constitucional.

**AFP PORVENIR** Considera que se debe revocar la sentencia, cuando se materializó el traslado no existía la obligación de soportar por escrito la información suministrada, no obstante, la falta de tal documental no significa que la asesoría no se haya brindado. La actora tomo su decisión de forma libre y voluntaria, el monto

de la mesada en cada régimen corresponde la aplicación de las exigencias legales. Solicitó tener en cuenta los salvamentos de voto, tanto del Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia relacionados con la decisión de traslado de régimen para los beneficiarios del régimen de transición o quienes cuentan con expectativas legítimas. Finalmente resalta que la entidad ha generado rendimientos y suscrito seguros previsionales con las aseguradoras para cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Se ratificó en los alegatos de primera instancia y precisó que la actora no recibió información clara y suficiente sobre la vinculación o traslado de régimen.

**Parte demandada:** PORVENIR considera que no faltó al deber de información y considera que las asesorías anteriores al 2016 al ser verbales no les resta validez. En cuanto a la mesada superior dijo que la misma dependía del rendimiento de los fondos, no se evidencia ningún vicio de consentimiento, indicó que cada régimen tiene sus características, alegó que la decisión afecta el principio de la sostenibilidad financiera. En cuanto a los gastos administrativos dijo que los mismos corresponden a la normativa vigente y en virtud de ellos se han generado rendimientos.

**COLPENSIONES** alegó que la parte actora se encuentra inmersa en la prohibición de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad para trasladarse de régimen, el plazo para pedir la rescisión del art. 1750 del C.C. está prescrito, no existe vicios en el consentimiento, con la permanencia en el régimen se ratificó la decisión. Dijo que los hechos ocurridos en el año 1996 son imposibles de probar, el deber de información se materializó con la ley 1748/2014 y Dto. 2071/2015. También indicó que la decisión de conceder el traslado descapitaliza el sistema sin embargo, en caso de mantenerse la decisión solicitó que se ordenará la devolución de todas las sumas que obren en la CAI de la actora.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*"; el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la solicitud radicada el 04 de septiembre de 2017 (fl 62) en la que se solicitó su retorno al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó desde el 24 de septiembre de 1999 con la AFP COLPATRIA, y que posteriormente se trasladó a la administradora PORVENIR (19 de octubre de 1999 – fl 32) donde se encuentra actualmente afiliada.

### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión no se suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 24 de marzo de 1999 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLPATRIA (fl. 31), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la

---

<sup>1</sup> Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de

---

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba (SL 261-2020) de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

La AFP, si bien indicó que la demandante fue asesorada, su decisión fue libre y voluntaria y que para la época del traslado no tenía la obligación de documentar la asesoría porque esta nació con la ley 1748 de 2014, advierte La Sala que la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que

---

<sup>3</sup> "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*

dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019). La demandada PORVENIR no indicó si suministró un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban 19 años para alcanzar la edad de pensión. Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de brindar características generales del RAIS, ya que esta información sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente que en la actualidad las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

De otra parte, es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición o si cuenta con una expectativa legítima, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional*

<sup>4</sup> “ Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

*o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”.*

En cuanto a los argumentos de PORVENIR al indicar que su gestión ha generado rendimientos y tuvo que contratar el seguro previsional para garantizar la adecuada prestación del servicio, precisa La Sala que tal orden resulta viables porque esta es la consecuencia de la ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual, y es por eso que se ordena la transferencia a Colpensiones de todo concepto recibido y/o descontado en razón de la afiliación de la demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues en caso de haber permanecido el demandante en el ISS hoy Colpensiones, también esa entidad le hubiera efectuado ese descuento, pues por el contrario el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados en forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Respecto a la condena en costas alegada por Colpensiones, es de advertir que el art. 365 del CGP impone su condena a la parte vencida en el proceso, como consecuencia de la oposición a las pretensiones que se hicieron.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la **confirmación** de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes AFP PORVENIR y COLPENSIONES. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) a cargo de cada una de las entidades apelantes, como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

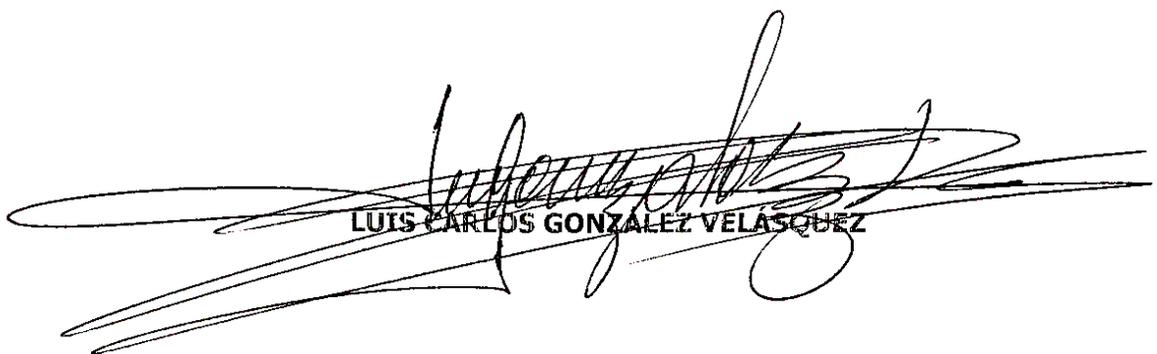
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes AFP PORVENIR y COLPENSIONES. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) a cargo de cada una de las entidades apelantes, como agencias en derecho.

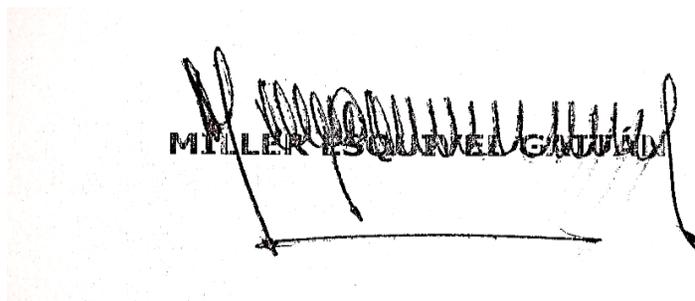
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ZAIDA PATRICIA RAMÍREZ GARZON  
CONTRA CONJUNTO CERRADO PORTAL DE LOS MOLINOS PH. Rad. 2018  
– 00200 01 Juz. 32.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

ZAIDA PATRICIA RAMÍREZ GARZON demandó al CONJUNTO CERRADO PORTAL DE LOS MOLINOS PH, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 3 a 6.

- Existencia de contrato laboral a término indefinido.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Subsidio de Transporte.
- Reembolso de aportes a seguridad social.
- Sanción por no consignación de las cesantías.
- Indemnización moratoria.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 y 3. Suscribió 3 contratos de prestación de servicios, por periodos de un año, los días 01 de abril de 2015, 01 de abril de 2016 y 01 de abril de 2017, para desempeñarse como administradora de la propiedad horizontal CONJUNTO CERRADO PORTAL DE LOS MOLINOS PH, su asignación fue de \$1.300.000, \$1.500.000 y \$2.000.000 mensual respectivamente.

Su último contrato se dio por terminado mediante decisión de la asamblea extraordinaria el 30 de diciembre de 2017. Durante la vigencia de la relación laboral la actora asumió los pagos de los aportes a seguridad social, ejecutó sus labores personalmente, también delegó funciones en terceros capacitados para cumplir con el objeto del contrato lo que le generó requerimientos por parte de miembros del consejo para la prestación personal del servicio, se le exigió el cumplimiento de un horario y se le llamó la atención por su no cumplimiento. Estuvo subordinada, se le impusieron órdenes, no contó con autonomía, la vinculación entre las partes cumple con los parámetros del art. 23 del CST y el actuar del conjunto fue de mala fe.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, el edificio demandado la contestó en los términos del escrito visible a folios 58 a 69.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó los contratos de prestación de servicios, la asignación, los extremos, la finalización del último contrato, la delegación de funciones en terceros, su requerimiento y el horario.
- Formuló como excepciones las de: Cobro de lo no debido, pago total de la obligación, enriquecimiento sin causa, abuso del derecho y cumplimiento de la obligación.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que absolvió a la demandada y condenó a la demandante en costas. Llegó a esa determinación al concluir que en el caso no se evidenció una relación de trabajo, los servicios contratados se brindaron a través de un tercero desde el inicio de la vinculación (año 2015) cuando se puso a consideración de la copropiedad la hoja de vida de otra persona (secretaría de la demandante) para que la supliera en el horario para la atención de la administración y atención al público, con lo que coligió que ni siquiera la prestación personal del servicio fue probada. No se evidenció subordinación alguna, pues si bien se habló de horario, este fue sugerido por la actora para la atención de los copropietarios, no se demostró que la demandada hubiera impartido ordenes, los testimonios evidencian que el servicio de

administración se prestaba en ocasiones y por un tercero, la presentación de informes era una labor propia de sus obligaciones y resaltó que la exigencia de lo pactado no significa una subordinación.

### **Recurso de apelación**

El apoderado de la parte actora considera que la decisión no se ajusta a la totalidad de las pruebas aportadas las cuales deben ser analizadas, insiste en la acreditación de los elementos del contrato de trabajo, si bien la demandante contó con un acompañante, los miembros del Consejo la requirieron de diferentes maneras, para que no prestara el servicio con ese tercero, pese a que contaba con la capacidad de contratarlos (cláusula 10 del contrato). Considera que si están demostrados los elementos del contrato de trabajo, la actora prestó personalmente sus servicios, la convocada a juicio en su contestación de la demanda, maneja terminología propia de los contratos laborales y allí aceptó pagar salario. Resaltó lo dicho por la actual administradora, en cuanto a que el no cumplimiento de las solicitudes del Consejo, implica sanciones o terminación del contrato, citó el testimonio de Nelson Martínez y demás consejeros, en el que se requirió a la actora para que cambiara sus decisiones y con ello se colige una subordinación, pues de contar la demandante con autonomía, no toma las medidas exigidas, como lo fue el cobro de los intereses o las políticas de parqueadero, resaltó la carta de la consejera Denis, donde eleva unos requerimientos a la actora. Había un salario, un horario porque se le exigió cumplir un mínimo de 20 horas laborales, el cual debió modificar la actora por requerimiento de la demandada, circunstancias que limitan su autonomía, y bajo estos argumentos solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Insiste que en el asunto no se dio un solo elemento del contrato de trabajo, sino un contrato de prestación de servicios.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a iniciar el análisis correspondiente, precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto, se procede a analizar si entre las partes existió una relación de trabajo y sus consecuencias.

### **Existencia de la Relación Laboral.**

El Código Sustantivo del Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”. El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem, el cual determina que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, lo que consagra una ventaja probatoria a favor del demandante, en virtud de la cual, una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al posible empleador, a quien le corresponde desvirtuar la mencionada presunción, demostrando que no se configuró el contrato de trabajo en tanto que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y determinar si se logró establecer la existencia de la relación laboral.

No se controvierte que la demandante fungió como administradora del CONJUNTO CERRADO PORTAL DE LOS MOLINOS PH, desde el 01 de abril de 2015 al 30 de diciembre de 2017, a través de tres vinculaciones como administradora de la propiedad demandada (fls 10 a 20) de conformidad con las funciones previstas en la ley 675 de 2001. Se aportó certificación rendida por el contador del Conjunto

Carlos Adrián Chavarro, en el que indica que la actora se desempeñó como administradora y representante legal de la demandada y que su asignación fue de \$1.300.000, \$1.500.000 y \$2.00.000 para las anualidades 2015, 2016 y 2017 (fl 21), en los folios 22 y 23 se aportó comunicación suscrita por la propietaria Dennis Prieto al Consejo de Administración, en el que se resalta que el contrato de administración se firmó con la demandante y está siendo prestado por un tercero, en los folios 24 a 28, obra requerimiento del 02 de septiembre de 2017 a la actora por parte de los consejeros del conjunto, para que se revisen las medidas adoptadas en cuanto al cobro de intereses moratorios en el pago de la cuota extraordinaria y el sorteo de parqueaderos, a folio 29, obra convocatoria a asamblea de noviembre de 2017, en el que la administradora debe presentar informe y entrega de cargo, a folios 30 a 47 reposan planillas de pagos de aportes a seguridad social, también se cuenta con entrevista a la demandante para ejercer el cargo de administradora (fl 84 a 87), pago de honorarios y cuentas de cobro (fls 88 a 128, 149 a 189), la ratificación de la actora en el cargo (fls 129 a 131), reunión de consejo (fls 132 a 141), aceptación de renuncia (fl 143) acta de entrega (144 a 147) y entrega de cartera (fls 148).

De otra parte se cuenta con **interrogatorio de parte de parte rendida por la representante legal de la demandada**, quien indicó que la actora contó con un contrato de prestación de servicios, para desempeñarse como administradora, no cumplía horario, sus labores eran mantener en buen funcionamiento el conjunto, su estructura, buen estado y convivencia, el reporte de la gestión se hacía ante el Consejo de Administración, en virtud de la prestación del servicio se le pagaba un salario, la labor debía cumplirla personalmente, dijo que los administradores no deben esperar órdenes sino actuar, sí puede recibir recomendaciones de parte de la comunidad a través del Consejo, sus responsabilidades están pautadas en la ley 675/01, ellos cuentan con una programación, una planeación anual, el no cumplimiento de las labores representa una falla en la labor, una omisión. El pago se efectúa previa presentación de la planilla de parafiscales, cuenta de cobro y un informe. El Conjunto residencial no tiene como política que el administrador subcontrate y requiere la prestación personal.

La **demandante en su interrogatorio de parte**, señaló los extremos de la vinculación, la remuneración pactada, dijo que sus funciones y el objeto del contrato eran las emanadas del artículo 50 de la ley 675 del 2001, para el pago de sus honorarios debía anexar el informe de cartera, contable y demás requeridos. Dijo

que su horario era de 7:30 a 10:30 p.m., miércoles de 7 am a 12 del mediodía, jueves de 6 a 9 am, viernes de 7 am a 12 del mediodía y sábados de 12:30 a 2:30 pm. Entre abril de 2015 a mayo de 2017, contrató a una persona para que la asistiera por unas horas mientras llegaba al Conjunto, pero esa situación no fue aceptada por la demandada, por lo que determinó unos turnos por sugerencia del Consejo. Considera que como administradora, y de acuerdo con la ley 675/01, puede delegar funciones como la atención al cliente, recibo de correspondencia o atención de llamadas, las cuales encargó para recuperar la cartera. El Consejo de Administración de cierta manera le daba órdenes, le exigía informes financieros, contables o de cartera, renunció porque se presentó un favorecimiento a un hermano de un miembro del Consejo de Administración, del que ella no quizá participar.

La testigo **BLANCA CECILIA ZAMBRANO** (copropietaria del Conjunto Cerrado Portal de Molinos y Presidenta del Consejo por los años 2017 y 2018), dijo que la demandante se vinculó en el año 2015 mediante contrato de prestación de servicios. Ella fue la que determinó el horario, no se le impartieron ordenes, las funciones y vinculación se rigieron por la ley 675/01, en algún momento una consejera a título personal la requirió porque era un tercero (Nubia Salgado) quien atendía en la administración. La demandante presentaba los informes ante el Consejo. La mayoría del tiempo quien estaba en la Administración era Nubia Salgado, los honorarios de la actora se cancelaban mensualmente. En cuanto a la renuncia, dijo que en asamblea del 2016, la actora presentó una propuesta para instalar unas puertas en cada torre, pero el Consejo tomó la decisión de contratar un proveedor diferente. La testigo como consejera, era el puente de comunicación entre la comunidad, el consejo y la actora, nunca le impartió órdenes a la demandante, en estas vinculaciones el contratista es quien debe asumir los pagos de la seguridad social, la actora manejaba su horario y tiempo. Como administradora, debía estar pendiente del pago a proveedores, del servicio a la comunidad, representar al conjunto, recuperar la cartera, estar pendiente de la empresa de vigilancia y del aseo. La actora llegaba al Conjunto Residencial en diferentes horarios y adelantaba su labor, no se le llamó la atención por sus funciones. En el primer contrato la demandante ofreció un horario de 20 horas semanales y para ello, había fijado un horario de 5 a 8 pm, la comunidad se quejaba porque no encontraba a la administradora, las decisiones del consejo se comunicaban a través de actas.

El testigo **NELSON HERNANDO MARTÍNEZ ROJAS** (copropietario en el conjunto residencial demandado e integrante del Consejo de Administración) conoce a la actora porque fue la administradora del conjunto, se vinculó mediante contrato de prestación de servicios el cual terminó por renuncia, la demandante estaba en horas de la tarde-noche y contrató a Nubia para que le colaboraba con las funciones, una integrante del consejo de administración requirió a ZAIDA PATRICIA para que cumpliera el contrato, sus servicios se cancelaban previa presentación de un informe mensual de las funciones realizadas, la seguridad social estaba a cargo de la actora. El Consejo se comunica con la administradora a través de actas y los requerimientos realizados estaban relacionados con las mejoras del conjunto, la contratación y vigilancia. Cree que su renuncia fue por un inconveniente en una contratación. Denis Johana Prieto era consejera y no sabe si ella le impartió órdenes, los horarios para la atención en el conjunto residencial fueron determinados por la demandante, ya que se desempeñaba en otros conjuntos como administradora, las funciones eran las previstas en la ley 675/01. Se hicieron reclamos para que se tomaran determinadas medidas y revocara decisiones, en pro de atender las necesidades de la comunidad.

De conformidad con el anterior recaudo probatorio, este juez plural concluye que entre las partes existió un verdadero contrato de prestación de servicios, del que se cuestionó la prestación personal de la demandante, pues está acreditado que pese a la inconformidad de los habitantes del conjunto residencial, la actora contrató a una tercera persona, para que la asistiera en diferentes actividades relacionadas con la administración encomendada, circunstancia que permite resaltar su autonomía en el ejercicio del cargo, y este aspecto está corroborado tanto en los hechos de la demanda, como en su interrogatorio de parte, donde aceptó haber delegado asuntos propios de su contrato. No se acreditó la imposición de órdenes para desarrollar sus actividades. La demandante es conocedora de que sus labores de administración y representación legal, se desarrollaron en virtud del artículo 51 de la Ley 675 de 2001, y fue la misma actora quien implementó un horario, el cual si bien fue sugerido por la demandada, éste se estableció para atender las necesidad del conjunto residencial, no obstante, ésta circunstancia de ninguna manera puede confundirse con una subordinación, pues no corresponde siquiera a la mitad de una jornada mínima de trabajo semanal e incumbe apenas a una exigencia frente al cumplimiento de las labores contratadas, pues no puede un administrador de una copropiedad

realizar esa labor sin inmiscuirse en las problemáticas de la comunidad que representa, por lo que debe contar con un margen de tiempo para atenderlos.

Resultan suficientes estas razones para confirmar la decisión de instancia.

**COSTAS.-** Las de primera instancia se confirman. Las de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Doscientos Mil Pesos M/Cte. (\$200.000) como costas en derecho.

### **DECISIÓN**

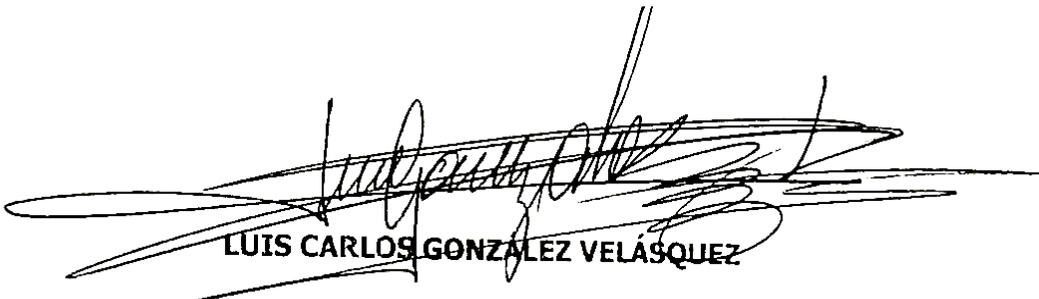
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de enero de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- COSTAS:** Las de primera instancia se confirman. Las de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Doscientos Mil Pesos M/Cte. (\$200.000) como costas en derecho.

**Notifíquese y cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.**

**SALA LABORAL**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FLOR ELVA TORRES FLÓREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES. RAD. 2019 00062 JUZ 31.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

FLOR ELVA TORRES FLÓREZ demando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl 4.

- Indemnización Sustitutiva.
- Intereses moratorios.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 5. Nació en 07 de noviembre de 1960, efectuó aportes al ISS entre el 01 de marzo de 1983 y el 31 de enero de 1998, para un total de 442 semanas. Desde el 17 de abril de 1996, se desempeñó como docente y sus aportes los realizó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dicho Fondo mediante resolución No 5366 del 11 de agosto de 2016 le reconoció una pensión de jubilación en cuantía de \$2.300.291 a partir del 17 de abril de ese año y solo computó los tiempos laborados como docente en el sector oficial. El 22 de junio de 2018, solicitó a Colpensiones la indemnización sustitutiva, la cual fue negada en aplicación del art. 128 constitucional. Considera que la prestación

reclamada es compatible con la pensión que ya percibe. Contra tal negativa agotó los recursos de ley.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 36 a 40.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, los aportes al ISS, la solicitud de la indemnización sustitutiva y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, buena fe y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que condenó a la demandada a reconocer y pagar a la actora la indemnización sustitutiva, en cuantía de \$11.008.636. Llego a esa determinación luego de establecer que la pensión de jubilación reconocida por la Secretaria de Educación de Bogotá era compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el sistema de seguridad social. Absolvió de los intereses moratorios porque no había mesadas pensionales por cancelar.

### **Recurso de apelación**

Colpensiones apela para que en esta instancia se de aplicación a la ley 549/99, Dto. 2527/2000, artículo 128 de la Constitución Política, ya que al estar la demandante pensionada por una entidad pública, ella está inmersa en la prohibición de recibir doble erogación del tesoro público. Dijo que la Resolución del magisterio no discriminó los tiempos tenidos en cuenta para la pensión.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Considera que la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de la prestación ya que cuenta con una pensión reconocida por el Magisterio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma el 22 de junio de 2018 (fl 17) tal como se advierte de la resolución SUB 188234 del 16 de julio de ese año, en la que se negó la indemnización sustitutiva, al no ser compatible con la prestación que actualmente percibe, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

#### **Status de Pensionado del Demandante**

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la actora como quiera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$2.300.291, a partir del 17 de abril de 2016 (fl 28).

#### **Compatibilidad entre la pensión otorgada por la Secretaría de Educación de Bogotá y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que reconoce Colpensiones.**

El argumento de Colpensiones para negar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es que esta prestación es incompatible con la pensión de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación de Bogotá a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, advierte La Sala que, contrario a lo afirmado por la demandada, la indemnización sustitutiva que pretende la demandante si es compatible con la pensión que ya disfruta y por consiguiente podría, en caso de acreditar el cumplimiento de sus requisitos, recibir las dos prestaciones a la vez. Esto en razón a que se trata de dos emolumentos que tienen origen y conceptos diferentes, pues el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando reconoció la pensión de jubilación, tuvo en cuenta solo los tiempos de servicio certificados por la Secretaría de Educación, donde se desempeñó como docente y cumplió allí los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985, mientras que la indemnización sustitutiva que ahora pretende se deriva de las cotizaciones que hizo a Colpensiones en calidad de trabajador vinculado a diferentes establecimientos educativos de carácter particular, de los que se advierte que tales cotizaciones devienen de empleadores distintos de aquellos que se tuvieron en cuenta para reconocer la pensión de jubilación. De otra parte, es de advertir que tampoco se tipifica la incompatibilidad derivada de las normas expuestas en la apelación, ya que la indemnización sustitutiva no proviene exclusivamente del erario público, toda vez que los fondos que administra Colpensiones están integrados por aportes privados de trabajadores y empleadores.

El criterio anterior se acompasa con lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL451 de 2013<sup>1</sup> citada en la sentencia SL5092 de 2019, donde se reiteró la compatibilidad que existe entre la pensión de jubilación oficial como docente y la pensión de vejez a cargo del ISS, ya que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pueden simultáneamente prestar servicios a instituciones privadas y esto les permite financiar la pensión de

---

<sup>1</sup> En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.

**En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada. Ha dicho la Sala:**

*“A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes”; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo. (negrita fuera de texto).*”

vejez a cargo de la demandada. En consecuencia, es viable el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, como prestación que suple la pensión (no cumple requisitos) por estas razones, La Sala encuentra acertada la decisión del Juez en este aspecto.

Claro lo anterior, la indemnización sustitutiva establecida en el Art. 37 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, es una prestación que hoy forma parte del Sistema General de Pensiones y su reconocimiento está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) Estar afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida,
- 2) Cumplir la edad establecida en el artículo 33 de la citada Ley 100,
- 3) No reunir la densidad de semanas mínimas requeridas para ser pensionado y
- 4) Estar en imposibilidad de seguir cotizando y presentar una declaración en tal sentido.

En el caso, de la historia laboral de la promotora del litigio, expedida por COLPENSIONES (fls 13 y 14) se advierte que TORRES FLÓREZ efectuó aportes de forma interrumpida desde el 01 de marzo de 1983 y el 31 de diciembre de 1997, donde reporta un total de 442.00 semanas cotizadas. El 07 de noviembre de 2017 (fl 12) cumplió el requisito de edad, solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el 22 de junio de 2018 (fl 17), y su última cotización al sistema lo fue el 31 de diciembre de 1997, con lo que se deduce el retiro del servicio y su imposibilidad de seguir cotizando. En consecuencia, están acreditados los requisitos para que proceda el reconocimiento de la indemnización sustitutiva deprecada. Ahora, para calcular ésta prestación, el Decreto 1730 de 2001, reglamentario de los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993, estableció en el art. 3<sup>3</sup> la forma de obtener el monto.

---

<sup>2</sup> **“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”*

<sup>3</sup> Artículo 3°. Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del grupo liquidador (liquidación que se anexa), a la demandante le corresponde por este concepto la suma de \$ 9.977.215,00. La Sala, en aplicación del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, modifica la sentencia apelada únicamente en lo que respecta al valor de la indemnización.

En cuanto a la excepción de prescripción, es de advertir que no está llamada a prosperar, ya que entre la fecha de la exigibilidad de la indemnización sustitutiva (07 de noviembre de 2017) su reclamación (22 de junio de 2018) y la demanda (22 de enero de 2019) no transcurrió el término trienal que establece el art. 488 del C.6S.T. y el 151 del C.P.T.S.S.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de abril de 2019, la cual quedará así: “**CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar a **FLOR ELVA TORRES FLÓREZ** la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$\$ 9.977.215,00, valor que deberá indexarse al momento del pago”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

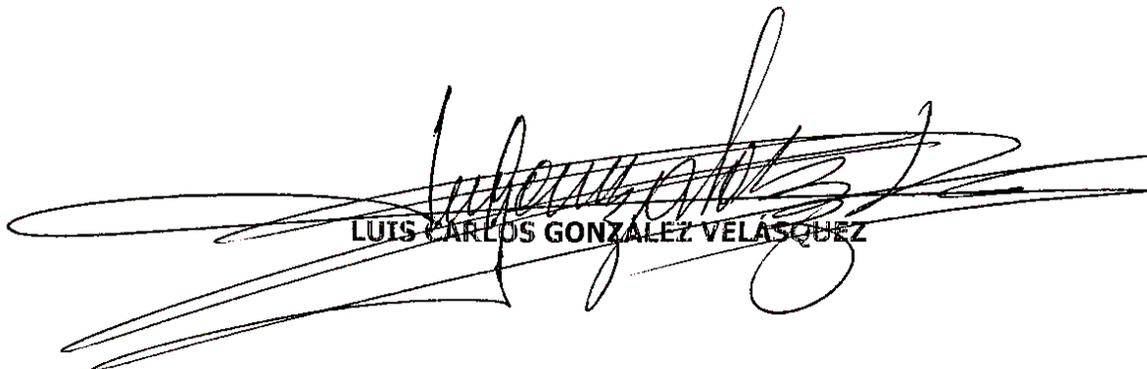
---

vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

**SEGUNDO.- COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

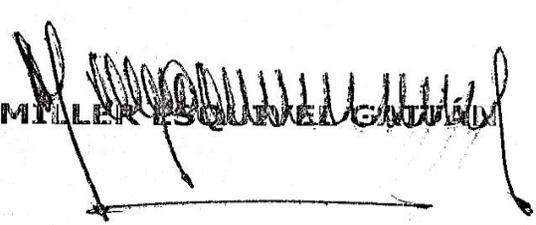
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ