



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GUSTAVO ADOLFO GRANADOS ORTEGA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SERVIOLA S.A.S., ACTIVOS S.A.S., COLOMBIANA DE TEMPORALES S.A.S. - COLTEMPORA S.A.S. Y, MISIÓN TEMPORAL LTDA.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante y COLPENSIONES, así como el grado de consulta a favor de ésta entidad, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de una vinculación contractual laboral con COLPENSIONES de 25 de febrero de 2013 a 03 de agosto de 2017, a través de las empresas de servicios temporales Serviola S.A.S., Activos S.A.S., Coltempora S.A.S. y, Misión Temporal Ltda.; además, se declare que las funciones del cargo Revisor III tienen equivalencia con las de los cargos Master Grado 5 y/o 7, conforme al organigrama de funciones de la entidad; en consecuencia, se condene a COLPENSIONES a pagar las diferencias salariales y prestacionales entre el valor cancelado por las empresas de servicio temporal y lo devengado por los trabajadores de la planta de personal de COLPENSIONES en los grados profesionales 5 y/o 7, a sufragar prestaciones legales, extralegales y, convencionales, no canceladas por las empresas de servicio temporal, que recibieron los trabajadores de la planta de COLPENSIONES en los grados profesionales 5 y/o 7, la sanción prevista en el artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST, *ultra y extra petita* y, costas. Como pretensiones subsidiarias se declare y condene a las empresas de servicio temporal Serviola S.A.S., Activos S.A.S., Coltempora S.A.S. y, Misión Temporal Ltda. a pagar las diferencias salariales, prestaciones legales, bonificaciones de recreación y servicios, beneficio salarial por año de servicio, correspondientes al cargo desarrollado equivalentes a las de quienes desempeñan los profesionales Master Grado 5 y/o 7, conforme al artículo 2.2.6.5.5 del Decreto 1072 de 2015.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que fue vinculado a COLPENSIONES a través de Serviola S.A.S. de 25 de febrero a 15 de



mayo de 2013, mediante Activos S.A.S. de 16 de mayo de 2013 a 21 de enero de 2014, de 21 de enero a 25 de junio de 2014, de 01 de abril de 2015 a 30 de enero de 2016 y, de 01 de febrero de 2016 a 31 de enero de 2017, con Coltempora S.A.S. de 26 de junio a 10 de diciembre de 2014 y de 11 de diciembre de 2014 a 31 de marzo de 2015 y, a través de Misión Temporal Ltda. de 01 de febrero a 03 de agosto de 2017; fue contratado con una remuneración de \$3'800.000.00 y, su contrato culminó con un ingreso de \$4'531.694.00, en los años 2014 y 2015 no recibió aumento salarial; el 03 de agosto de 2017 COLPENSIONES por intermedio de Misión Temporal Ltda., terminó el contrato de trabajo; fue vinculado para el cargo de Revisor III, cuyas funciones consistían en revisar y garantizar la calidad de la sustanciación de las prestaciones económicas en todas sus instancias, contestar derechos de petición, atender tutelas, apoyar en procesos de control de calidad, elaborar informes de gestión y, las demás que fueran asignadas por el jefe inmediato, las cuales procuraban cumplir la función social de COLPENSIONES, apoyando a la Gerencia Nacional de Reconocimiento y, a la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones; siempre hubo dependencia y subordinación directa respecto de COLPENSIONES, acató y cumplió las órdenes indicadas; dentro del organigrama de funciones establecido en la entidad por la Resolución 03 de 2012, vigente para la época en que prestó servicios, las funciones que desarrollaba para garantizar la calidad de la sustanciación de actos administrativos y, resolver peticiones relacionadas con prestaciones, estaban asignados a los Profesionales Master Grado 7 y 5; los trabajadores oficiales vinculados con COLPENSIONES devengan además de las prestaciones legales, primas de vacaciones, bonificación extralegal de año de servicios y bonificación extralegal de recreación¹.

¹ Carpeta primera instancia Archivo 01 Folios 1 a 19.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Activos S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que el demandante estuvo vinculado a esa sociedad en condición de trabajador en misión, de 16 de mayo de 2013 a 20 de enero de 2014, de 21 de enero a 25 de junio de 2014, de 01 de abril de 2015 a 30 de enero de 2016 y, de 01 de febrero de 2016 a 31 de enero de 2017. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas en juicio, pago, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de violación de las normas que consagran la temporalidad en la contratación adelantada con COLPENSIONES y, excepción de inconstitucionalidad, contratación de empresas de servicios temporales en cumplimiento de órdenes proferidas por la Corte Constitucional².

Serviola S.A.S. rechazó los pedimentos, respecto a los supuestos fácticos admitió que el accionante estuvo vinculado a esa sociedad en calidad de trabajador en misión de 25 de febrero a 15 de mayo de 2013. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas en juicio, pago, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de violación de las normas que consagran la temporalidad en la contratación adelantada con COLPENSIONES y, excepción de inconstitucionalidad, contratación de empresas de servicios temporales en cumplimiento de órdenes proferidas por la Corte Constitucional³.

² Carpeta primera instancia Archivo 18.

³ Carpeta primera instancia Archivo 19



Coltempora S.A.S. presentó oposición a las pretensiones, en relación con los hechos aceptó que el actor estuvo vinculado con esa empresa como trabajador en misión de 26 de junio a 10 de diciembre de 2014 y de 11 de diciembre de 2014 a 31 de marzo de 2015. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia del despido, cobro de lo no debido, su buena fe, mala fe del actor, temeridad y deslealtad procesal, prescripción, compensación e, innominada⁴.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que no le constaban o que no eran ciertos. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, su buena fe, cumplimiento de órdenes de la corte constitucional y, prescripción⁵.

Misión Temporal Ltda. rechazó las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho admitió que el accionante estuvo vinculado a esa temporal como trabajador en misión de 01 de febrero a 03 de agosto de 2017, respecto a los demás manifestó no constarle o no ser ciertos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad entre la empresa en misión y COLPENSIONES, inexistencia de causa para pedir, pago total de obligaciones, buena fe de la EST, mala fe del demandante, cesión de la facultad subordinante del accionante a COLPENSIONES, trabajador en misión, terminación del contrato de trabajo, compensación, cobro de lo no debido y, genérica⁶.

⁴ Carpeta primera instancia Archivo 22.

⁵ Carpeta primera instancia Archivo 31.

⁶ Carpeta primera instancia Archivo 33.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Gustavo Adolfo Granados Ortega y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 25 de febrero de 2013 a 03 de agosto de 2017; absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones; absolvió a Serviola S.A.S., a Activos S.A.S., a Coltempora S.A.S. y, a Misión Temporal Ltda. de todos y cada uno de los pedimentos; declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas en juicio, cobro de lo no debido, inexistencia de violación de las normas que consagran la temporalidad en la contratación adelantada con la empresa usuaria COLPENSIONES, falta de causa para pedir e, inexistencia de causa para pedir, propuestas por las empresas de servicio temporal y, condenó en costas a COLPENSIONES⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el demandante y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁸.

Gustavo Adolfo Granados Ortega en resumen expuso, que de acuerdo a los documentos aportados con la demanda, las funciones desarrolladas corresponden a las señaladas en las pretensiones

⁷ Grabación y acta de audiencia, archivos 109, 110 y 111.

⁸ Grabación y acta de audiencia, archivos 109, 110 y 111.



declarativas y de condena, pues, pese a que el manual establecido por COLPENSIONES a lo largo de los cambios de funciones que ha tenido la entidad, su objeto social principal es emitir actos administrativos, estudiar peticiones pensionales y, analizar y resolver peticiones prestacionales de su objeto social, por tanto, las funciones que realizó son iguales a las desarrolladas por los profesionales con los que solicitó la equivalencia; como quedó probada y declarada la relación laboral se debió señalar que los funcionarios Senior 3 y 4 tuvieron nivelaciones salariales con su labor de revisar actos administrativos igual a lo que él ejecutó, por ende, esto debió ser estudiado en la sentencia; la prescripción no se podía analizar y aplicar mientras existiera el debate probatorio.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES en suma arguyó, que se debe revocar el numeral primero de la sentencia, pues, la decisión se fundamentó en que la Corte Constitucional no dio facultad alguna directa o avaló la desprotección de los derechos de los trabajadores, que COLPENSIONES excedió los límites de la contratación en misión y en momento alguno la Corte autorizó la contratación mediante empresas de servicios temporales, lo cual no se puso de presente en los criterios de defensa expuestos por la entidad, pues, refirió que con ocasión del estado de cosas inconstitucionales declarado por la Corte Constitucional con Auto 110 de 2013, se ordenó a COLPENSIONES tomar las medidas necesarias para asegurar presupuesto, personal e infraestructura y corregir el atraso estructural, estableciendo una fecha límite para cumplir esa meta, fue por ello que, COLPENSIONES avaló la contratación con empresas de servicios temporales atendiendo el aumento de producción que tenía, sin que fuera posible contratar personal de manera directa, en tanto, la



naturaleza jurídica de la entidad impone un procedimiento para hacerlo, lo cual, se cumplió cinco años después de levantado el estado de cosas inconstitucionales; se probó que los requerimientos por los que se vinculó al demandante a COLPENSIONES como trabajador en misión fueron diferentes, como lo aceptó el actor en su interrogatorio de parte indicando que estuvo en diferentes grupos de trabajo, en este sentido, no era dable declarar una sola relación laboral, pues, el accionante atendió diferentes asuntos en las diversas relaciones laborales de acuerdo a las distintas órdenes y requerimientos impartidos de 2013 a 2017 por la Corte Constitucional, los cuales fueron insumos para el estudio de las condiciones contenidas en los contratos comerciales suscritos con las temporales, como lo dijo el testigo Alberto Bedoya, aclarando, que una vez la Corte emitía un requerimiento en particular, se suscribía un contrato para atender esa orden en concreto con una fecha límite; por tanto, en momento alguno se vulneró la temporalidad de que trata la Ley 50 de 1990, ya que, las exigencias fueron diferentes, siendo ello así, las empresas de servicios temporales son las verdaderas empleadoras del demandante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Gustavo Adolfo Granados Ortega laboró para: (i) Serviola S.A.S. de 25 de febrero a 15 de mayo de 2013, (ii) Activos S.A.S. de 16 de mayo de 2013 a 20 de enero de 2014, de 21 de enero a 25 de junio de 2014, de 01 de abril de 2015 a 30 de enero de 2016 y, de 01 de febrero de 2016 a 31 de enero de 2017, (iii) Coltempora S.A.S. de 26 de junio a 10 de diciembre de 2014 y, de 11 de diciembre de 2014 a 31 de marzo de 2015 y, (iv) Misión



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00207 01
Ord. Gustavo Granados V's. Colpensiones y otras

Temporal Ltda de 01 de febrero a 03 de agosto de 2017, mediante sendos contratos de trabajo por duración de obra o labor contratada, siendo asignado como trabajador en misión de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES; situaciones fácticas que se coligen de los contratos de trabajo suscritos y las certificaciones laborales expedidas por las empresas de servicios temporales⁹, hechos que además fueron aceptados por cada una de las empresas de servicio temporal en sus respectivas contestaciones a la demanda, adicionalmente corroborados por el accionante y, los representantes legales de las convocadas a juicio en los interrogatorios de parte absueltos.

También se demostró que COLPENSIONES suscribió contratos comerciales para suministro de personal en misión con: (i) Serviola S.A.S. Contrato 221 de 27 de diciembre de 2012, (ii) Coltempora S.A.S. Contratos 053 de 24 de junio de 2014 y, 119 de 09 de diciembre de 2014, (iii) Misión Temporal Ltda. Contrato 042 de 31 de enero de 2017, (iv) Activos S.A.S. Contratos 060 de 14 de marzo de 2013, 007 de 02 de diciembre de 2014, 042 de 27 de marzo de 2015 y, 005 de 28 de enero de 2016¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

⁹ Carpeta de primera instancia archivo 01 folios 23 a 25 y 63 a 66 - archivo 20 folios 1-2 - archivo 24 - archivo 33 folios 51 a 55 y 61-62 - archivo 71 folios 2-3 y 46-47 - archivo 72 folios 2-3 - archivo 73 folios 2-3.

¹⁰ Carpeta de primera instancia archivo 20 folios 8 a 25 - archivos 25, 26, 27 y 28 - archivo 33 folios 75 a 105 - archivo 71 folios 12 a 44 y 54 a 83 - archivo 72 folios 15 a 58 - archivo 73 folios 18 a 70.



VINCULACIÓN CONTRACTUAL LABORAL

Con arreglo al artículo 71 de la Ley 50 de 1990 *“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”*.

Y, en los términos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, *“Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: // 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo. // 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. // 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.*

En punto al tema de la aplicación de los principios de primacía de la realidad y de fraude a la ley en supuestos de contratación mediante empresas de servicio temporal, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que *“...en el marco constitucional (art. 53 CP) y legal existe una preferencia hacia las relaciones laborales estables y duraderas. Por ello, este tipo de vinculaciones fueron concebidas con un carácter netamente transitorio, excepcional y taxativo. Transitorio porque el servicio es, por definición, temporal; es decir, para satisfacer necesidades puntuales y transitorias, que bien pueden ser o no del objeto social de las empresas. Excepcional porque debe enmarcarse en una o varias de las situaciones enunciadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y taxativo porque no está previsto para colmar cualquier requerimiento temporal, sino aquellos de los descritos en la norma en cita. Y, en*



Sentencia CSJ SL467 - 2019 aludió a la contratación defraudatoria por medio de las empresas de servicio temporal *“la Corte debe recordar que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios”*¹¹.

Asimismo, la Corporación en cita ha explicado que no es dable mantener la contratación a través de temporales cuando la actividad desarrollada por el trabajador constituye en verdad una necesidad permanente en la empresa cliente, como ocurre cuando no se atienden las causales previstas en el artículo citado o se supera el término temporal máximo previsto, pues de ser así, el responsable de las obligaciones laborales es el usuario, quien pasa a ser el verdadero empleador y, de manera solidaria responde la empresa de servicios temporales por haber fungido como intermediaria¹².

Al instructivo se allegaron las siguientes pruebas documentales: (i) certificados de existencia y representación legal de las demandadas; (ii) perfil y funciones del cargo de Profesional Senior Grados 03 y 04; (iii) perfil y funciones del cargo de Profesional Master Grados 05 y 07; (iv) reclamación administrativa radicada ante COLPENSIONES con respuesta de 08 de julio de 2020; (v) pacto colectivo de trabajo suscrito entre COLPENSIONES y los trabajadores de nivel profesional, técnico y asistencial; (vi) negociación colectiva y laudo arbitral entre

¹¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL4330 de 2020.

¹²CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL271 de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00207 01
Ord. Gustavo Granados Vs. Colpensiones y otras

COLPENSIONES y SINTRACOLPEN e; (vii) informes de cumplimiento a los autos emitidos por la Corte Constitucional¹³.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante y de los Representantes Legales de Serviola S.A.S., Activos S.A.S., Coltempora S.A.S. y, Misión Temporal Ltda¹⁴.

¹³ Carpeta primera instancia archivo 01 Folios 26 a 62, 70 a 91 - archivos 02, 74 a 104.

¹⁴ Grabación Archivo 109 Min. 28:48 y 48:00 El representante legal de Serviola S.A.S. y Activos S.A.S. Juan Carlos Restrepo Rivera, manifestó que la relación contractual entre Activos S.A.S. y Colpensiones, a través de la suscripción de cinco contratos, inició en marzo de 2013, de acuerdo a las diferentes licitaciones celebradas por la entidad pública para el suministro de trabajadores en misión, y con Serviola, con el mismo proceso y mediante dos contratos comerciales suscritos, para el mes de diciembre de 2012; que Colpensiones recibió todo el atraso que dejó el Instituto de Seguros Sociales en el reconocimiento de prestaciones económicas, y para ponerse al día en este atraso, de acuerdo a las órdenes que le dio la Corte Constitucional y la Procuraduría, requirió a las empresas de servicios temporales para el suministro de personal en misión, los cuales en su mayoría tenían como condición, ser abogados con conocimiento en el sistema de pensiones en el Régimen de Prima Media, suministrando Activos en promedio 1300 trabajadores, y Serviola un promedio de 800 trabajadores en misión, dentro de los cuales además habían otras profesiones como administradores de empresas e ingenieros industriales, que los trabajadores en misión eran enviados a prestar sus servicios en las instalaciones de Colpensiones, pues así fue pactado en los contratos, encontrándose en las mismas un representante de la temporal con el fin de atender de manera oportuna las peticiones que presentaran los trabajadores; que las empresas de servicios temporales pusieron en conocimiento del demandante el clausulado del contrato, quien lo firmó de manera libre y voluntaria sin ninguna objeción, pagándole el salario, prestaciones y aportes a seguridad social, como había quedado estipulado en el contrato; que cuando existía alguna falta de los trabajadores, Colpensiones reportaba la misma a las temporales, quienes iniciaban los procesos disciplinarios a que hubiese lugar y; que las temporales delegaron la subordinación a Colpensiones solo en situaciones de tiempo, modo y lugar del trabajo, para que los trabajadores en misión pudieran ejecutar las tareas asignadas relacionadas con el objeto social de la empresa usuaria Colpensiones.

Grabación Archivo 109 Min. 35:19 El representante legal de COLTEMPORA S.A.S. Jairo Arleth Erazo Puentes refirió estar vinculado con la temporal desde julio de 2016; que entre COLPENSIONES y COLTEMPORA se suscribieron dos contratos comerciales para suministro de personal, el primero que inició el 26 de junio al 10 de diciembre de 2014 y el segundo entre el 11 de diciembre de 2014 y terminó el 11 de marzo de 2015, cuyas condiciones contractuales fueron impuestas por Colpensiones en las licitaciones, sin tener conocimiento la temporal acerca de la escala o nivel salarial de los empleados de Colpensiones; que a las instalaciones de Colpensiones se enviaba un representante de la temporal, eventualmente con una asistente, para estar pendiente de las novedades de nómina, ausencias, incapacidades y permisos que presentarían los trabajadores enviados en misión, era el representante de COLTEMPORA como directo empleador ante los trabajadores en misión, que de común acuerdo con el trabajador se estipularon las condiciones del contrato de trabajo como trabajador en misión, pagando la temporal salarios, prestaciones, afiliaciones al sistema de seguridad social y la liquidación final del contrato de trabajo y; que COLTEMPORA delegó la subordinación a Colpensiones en situaciones de tiempo, modo y lugar del trabajo, como lo permite la legislación laboral.

Grabación Archivo 109 Min. 41:25 El representante legal de Misión Temporal Ltda. James Humberto Flórez Serna, quien indicó estar vinculado con la temporal desde el 14 de mayo de 2015; que entre Colpensiones y Misión Temporal se suscribió un contrato comercial vigente entre febrero de 2017 al 31 de enero de 2018, para el suministro de personal en misión; sabe que en algunas oportunidades se cancelaron horas extras a los trabajadores en misión, cuando estas se causaron; que la temporal envió a Colpensiones diferentes profesionales que tenían como función reportar cualquier novedad que se llegara a presentar con los trabajadores que fueron enviados en misión; que al demandante se le puso de presente el contrato de trabajo, el cual de manera consensuada, pura y simple lo aceptó, cancelándole oportunamente todas las obligaciones laborales y la liquidación final del contrato y; que Misión Temporal delegó la subordinación a Colpensiones como lo permite este tipo de contratos y como lo ha decantado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Grabación Archivo 109 Min. 59:45 El demandante Gustavo Adolfo Granados Ortega manifestó que inició como revisor de actos administrativos, verificación de sustanciación de resoluciones que reconocían prestaciones económicas, en el atraso que tuvo Colpensiones y que le dejó el Instituto de Seguros Sociales, especialmente de empleados públicos que venían de CAJANAL y luego como asesor y apoyo legal de las coordinaciones de Colpensiones, resolver dudas de los revisores y analistas, emitir conceptos legales, atender cualquier requerimiento del coordinador, y en caso de ausencia reemplazarlo y, capacitaciones a los nuevos analistas; que las empresas de servicios temporales fueron quienes le pagaron sus salarios, prestaciones y aportes a seguridad social y le notificaron la terminación de sus contratos laborales, que suscribió con Activos los contratos individuales de trabajador en misión por el término de duración de la obra o labor entre el 16 de mayo de 2013 al 20 de enero de 2014, 21 de enero al 25 de junio de 2014, 1 de abril de 2015 al 30 de enero de 2016 y, del 1 de febrero de 2016 hasta el 31 de enero de 2017, temporal encargada de pagarle salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad y la liquidación final de cada contrato; que suscribió con Serviola el contrato individual de trabajador en misión por el término de duración de la obra o labor desde el 25 de febrero de 2013 hasta el 15 de mayo de 2013, temporal encargada de pagarle salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad y la liquidación final de cada contrato; que suscribió contrato laboral con COLTEMPORA el 26 de junio de 2014, el cual terminó el 10 de diciembre de 2014, suscribiendo un nuevo contrato el 11 de diciembre de 2014, notificándole la terminación del contrato el 31 de marzo de 2015, que COLTEMPORA fue quien le pagó salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y la liquidación



También se recepcionaron los testimonios de Alejandro Anzola Campos y Héctor Alberto Bedoya Moreno¹⁵.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES fue el verdadero empleador de Gustavo Adolfo Granados Ortega, siendo Activos S.A.S., Coltempora S.A.S. y, Misión Temporal Ltda solidariamente responsables de las obligaciones emanadas de la relación laboral, ello es así, ya que, la actividad desarrollada por el trabajador excedió ampliamente el término temporal máximo previsto.

En este sentido, no es dable atender los argumentos de la recurrente COLPENSIONES, en cuanto, a que esa situación acaeció con ocasión de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en el marco de la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales proferido mediante Auto 110 de 2013, pues, so pretexto de lo manifestado por la Corporación en cita dentro del proceso de seguimiento del estado declarado, la entidad

final de cada contrato, que suscribió contrato laboral con Misión Temporal Ltda. el 1 de febrero de 2017, finalizando el 3 de agosto de 2017 por terminación de la labor contratada y; que Misión temporal fue la encargada de pagarle salarios y aportes a seguridad social.

¹⁵ Grabación Archivo 109 Min. 1:32:11 El testigo Alejandro Anzola Campos declaró haber laborado para Colpensiones desde abril el año 2012 hasta el mes de junio a través de una temporal, luego entró de planta a Colpensiones y trabajó hasta el 5 de marzo de 2018; que siempre cumplió funciones de revisor, es decir, para revisar actos administrativos del área de reconocimiento para que posteriormente pasaran para la firma del Gerente o Director; que inicialmente los cargos senior 3 y senior 4 realizaban resoluciones y master 5 master 7 las revisaban, y luego con los cambios que realizaron en la entidad, los profesionales senior 3 y senior 4 también pasaron a revisar resoluciones, porque vinculaban muchas personas a través de temporal; que la contratación de personal a través de temporales obedeció al represamiento que venía del Seguro Social y con ocasión a la decisión de la Corte Constitucional del año 2013 que declaró el estado de cosas inconstitucionales y; que luego de declararse superado el estado de cosas inconstitucionales, sin tener clara la fecha, como en 2014 o 2015, Colpensiones siguió contratando personal en misión, por lo menos le consta hasta el 2018, que trabajó en la entidad.

Grabación Archivo 109 Min. 1:43:39 El testigo Héctor Alberto Bedoya Moreno manifestó ser empleado de Colpensiones desde octubre de 2013 en el cargo de profesional master código 320 grado 08 de la Dirección de Talento Humano, que no conoce al demandante; que cuando entra en operación Colpensiones a finales del año 2012 existía un represamiento de 340 a 345 mil trámites pendientes de resolver, sin que para ese momento la capacidad de la entidad fuera suficiente para asumir el reto, por lo que la Corte Constitucional mediante auto 110 de 2013 declaró un estado de cosas inconstitucionales en el Régimen de Prima Media, y de acuerdo a la orden impartida por esta corporación, se debió estructurar un plan para poner al día el RPM, teniendo como una de las iniciativas en la entidad, la contratación de empresas de servicios temporales para el apoyo de personal que ayudara con esta labor; que conforme las diversas ordenes emitidas por la Corte Constitucional en el seguimiento del estado de cosas inconstitucionales, se generaban nuevos requerimientos y contratos dependiendo la necesidad y conveniencia y; que durante el lapso de tiempo comprendido entre el 2013 al 2017, y de acuerdo a la naturaleza jurídica de Colpensiones como E.I.C.E., no se pudo contratar personal de planta en la entidad, por todos los trámites burocráticos requeridos para ello y porque además se requería de un proceso de selección externo



no podía desatender el carácter netamente transitorio, excepcional y taxativo establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, para la contratación de personal en misión a través de empresas de servicio temporal; tampoco se justifica con la suscripción de diversos contratos comerciales con empresas de servicio temporal para atender órdenes específicas y dentro de un plazo determinado, en tanto, lo que se sanciona es que la empresa usuaria COLPENSIONES, excediera los plazos máximos de la contratación mediante empresas temporales.

Es que, con arreglo al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, los usuarios de las empresas de servicio temporal solo podrán contratar con éstas la prestación de servicios de trabajadores en misión por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, en consecuencia, si la vinculación supera este término la usuaria pasa a convertirse en el empleador directo del trabajador y las empresas temporales a ser deudoras solidarias de las acreencias laborales, en los términos del artículo 35 numeral 2° del CST.

Ello es así, pues, las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, en consecuencia, los acuerdos que las desconozcan son ilegales o ilícitos, por tanto ineficaces, en los términos del artículo 43 *ibídem*, según lo ha explicado de vieja *data* la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁶.

Entonces, como las vinculaciones del accionante superaron el término legalmente permitido para la contratación de trabajadores en misión, a

¹⁶ CSI, Sentencia 9435 del 24 de abril de 1997.



partir del primer año de vigencia de los señalados contratos, cuando se superó el término de seis meses y la prórroga permitida, la Administradora del RPM se convirtió en el verdadero empleador del demandante y, las empresas de servicio temporal en intermediarias solidariamente responsables.

De lo expuesto se sigue, que COLPENSIONES fue el verdadero empleador de Gustavo Adolfo Granados Ortega de 25 de febrero de 2014 a 03 de agosto de 2017, en este sentido, se modificará la decisión de primera instancia.

A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 143 del CST¹⁷, sobre a trabajo de igual valor, salario igual, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuyos términos, cuando lo pretendido es la aplicación del principio de igualdad salarial o retributiva, no es suficiente que un trabajador desempeñe formalmente el mismo cargo, sino que lo relevante a la hora de determinar si dos trabajadores realizan una trabajo de igual valor, es que ambos desempeñen mismo puesto, misma jornada y mismas condiciones de eficiencia¹⁸.

¹⁷Artículo 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL. 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127. 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

¹⁸CSI, Sala Laboral, Sentencia SL6570 de 2015.



Cabe aclarar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En ese orden, al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

En este sentido, en el *examine*, no existe medio de persuasión que acredite que el demandante realizaba las mismas funciones, en igual jornada y con similar nivel de eficiencia, asignadas a los empleados de planta de COLPENSIONES en los cargos Master Grado 05 y/o 07, respecto de los cuales pretendía la equivalencia, carga probatoria que le correspondía como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.



En el asunto, quedó demostrado con las certificaciones que obran a folios 20 a 24 y 63 a 66 del archivo 01 del expediente digital, que en el cargo de profesional III el actor desempeñó como funciones: (i) revisar y garantizar la calidad de la sustanciación de las solicitudes de prestaciones económicas en todas las instancias, (ii) contestar derechos de petición, (iii) atender tutelas en todas las instancias, (iv) elaborar los informes que se necesitaran, (v) apoyar los procesos de control de calidad cuando fueran requeridos y, (vi) las demás asignadas por el jefe inmediato.

Mientras que para los Profesionales Master Grado 05 y 07, conforme a los manuales de funciones obrantes a folios 80 a 91 del archivo 01 del expediente digital, se establecieron como funciones generales:

Para el grado 05.

"1. Proponer acciones para el mejoramiento continuo del Sistema de Gestión de la Calidad, el Modelo Estándar de Control Interno, el Sistema de Control interno, y los demás Sistemas específicos definidos, dentro del Sistema Integrado de Gestión. 2. Preparar los insumos para la elaboración de los Manuales de Procesos y Procedimientos del área. 3. Ajustar los insumos para la implementación y desarrollo del Sistema de Gestión de la Calidad, el Modelo Estándar de Control Interno, el Sistema de Control interno, y los demás Sistemas específicos definidos dentro del Sistema Integrado de Gestión. 4. Proponer herramientas, estrategias e instrumento de articulación para el desarrollo y mejoramiento de los planes, programas y proyectos. 5. Apoyar la supervisión de los contratos que le sean asignados. 6. Coordinar los procesos y/o procedimientos que le designe el responsable del área. 7. Elaborar y remitir los informes que soliciten los órganos de control en relación con las actuaciones carácter disciplinario y fiscal, respuestas a los requerimientos de jueces y fiscales, en relación con diligencias de carácter jurisdiccional, respuestas a los informes internos y requerimientos que soliciten la rama legislativa y las



instancias de la rama ejecutiva, cuando les sean encomendados. 8. Proyectar respuestas de manera integral y oportuna a los requerimientos judiciales que se reciban en la dependencia. 9. Adelantar las gestiones que le sean encomendadas para la elaboración y gestión de los lineamientos de necesidades, estudios previos y especificaciones técnicas; los procedimientos de supervisión, seguimiento, control y evaluación; los procedimientos de evaluación de resultado y liquidación, de los contratos celebrados por la empresa. 10. Cumplir los procesos relacionados con el manejo de los bienes, recursos y sistemas de información de la Empresa y colaborar con su mejoramiento continuo, recomendando los correctivos necesarios. 11. Participar en las actividades encomendadas para la formulación, implementación y evaluación de los procedimientos necesarios para la operación de la dependencia. 12. Atender los requerimientos de los usuarios internos o externos y brindar la asesoría y respuesta oportuna relacionada con la responsabilidad que le corresponde a la oficina o vicepresidencia. 13. Orientar y elaborar respuestas oportunas y eficaces a PQRS que le sean encomendadas o correspondan a la respectiva dependencia y funciones asignadas. 14. Estudiar y conceptuar sobre las materias de competencia del área interna de desempeño. 15. Adelantar estudios e investigaciones tendientes al logro de los objetivos, planes, programas y proyectos de la Empresa y preparar los informes respectivos, de acuerdo con las instrucciones recibidas. 16. Desarrollar herramientas de evaluación, autoevaluación, seguimiento y control según metas y objetivos. 17. Desarrollar e implementar estrategias que faciliten la comunicación de los procesos del área en la empresa. 18. Participar en la formulación de los planes estratégicos y operativos de COLPENSIONES. 19. Elaborar los informes propios de su gestión y los que le sean solicitados por su jefe inmediato, la Presidencia, las demás áreas de la Empresa o por los organismos externos. 20. Participar en la formulación de los procesos de COLPENSIONES y en la generación de acuerdos de niveles de servicio cuando así se requiera. 21. Participar en la identificación, medición y control de riesgos relacionados con los procesos asociados al área. 22. Cumplir con los planes de mejoramiento presentados a los entes de control y a la oficina de control interno. 23. Participar activamente en el establecimiento, fortalecimiento y mantenimiento de la cultura de autocontrol, y en el desarrollo y sostenimiento del sistema integrado de gestión. 24. Garantizar la organización, conservación, uso, manejo y custodia de los documentos de conformidad con lo establecido en la Ley General de Archivos. 25. Participar activamente en pausas activas, capacitaciones y actividades para la



promoción y prevención de Seguridad y Salud en el Trabajo. 26. Procurar el cuidado integral de su salud, suministrando información clara, veraz y completa sobre su estado de salud. 27. Utilizar y mantener adecuadamente las instalaciones y equipos a su cargo. 28. Reportar oportunamente actos y condiciones inseguras, incidentes, accidentes y emergencias. En caso de ser necesario, participar activamente en las investigaciones de accidentes presentados en su área de trabajo. 29. Atender las indicaciones del personal experto en caso de que ocurra una emergencia. 30. Evitar el consumo de tabaco, bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas dentro de las instalaciones del lugar de trabajo. 31. Las demás inherentes a la naturaleza del cargo, la dependencia, las establecidas por la Ley, los reglamentos o los estatutos y las que le asigne el Presidente o el Jefe inmediato.”

Para el grado 07.

“1. Implementar los planes, programas y proyectos de la dependencia. 2. Implementar instrumentos de seguimiento, control y evaluación y acciones de mejoramiento, de los planes, programas y proyectos con los respectivos indicadores de seguimiento de resultados y desempeño institucional, en marcados en el SIG. 3. Elaborar y actualizar, en coordinación con las áreas correspondientes, los manuales de procesos, documentación, procedimientos y demás elementos para la implementación y desarrollo del Sistema de Gestión de la Calidad, el Modelo Estándar de Control Interno, el Sistema de Control interno, y los demás Sistemas específicos definidos dentro del Sistema Integrado de Gestión. 4. Proponer y desarrollar acciones para el mejoramiento continuo del Sistema de Gestión de la Calidad, el Modelo Estándar de Control Interno, el Sistema de Control interno, y los demás Sistemas específicos definidos, dentro del Sistema Integrado de Gestión. 5. Documentar la operación por procesos de la dependencia. 6. Ejercer la supervisión de los contratos que le sean designados. 7. Coordinar los procesos y procedimientos que le designe el responsable del área. 8. Elaborar y remitir los informes que soliciten los órganos de control en relación con las actuaciones de carácter disciplinario y fiscal, respuestas a los informes internos y requerimientos que soliciten la rama legislativa y las instancias de la rama ejecutiva, cuando le sea encomendados. 9. Proyectar respuestas de manera integral y oportuna a los requerimientos judiciales que se reciban. 10. Cumplir los procesos relacionados con el manejo de los bienes, recursos y sistemas de información de la Empresa y



colaborar con su mejoramiento continuo, recomendando los correctivos necesarios.

11. Adelantar la formulación, implementación y evaluación de los procedimientos necesarios para la operación de las dependencias encargadas de los procesos en los cuales se desarrollan las funciones asignadas. 12. Participar en la preparación, proyectar y orientar, los lineamientos de necesidades, estudios previos y especificaciones técnicas; los procedimientos de supervisión, seguimiento, control y evaluación; los procedimientos de evaluación de resultado y liquidación, de los contratos celebrados por la empresa, que le sean encomendados. 13. Atender los requerimientos de los usuarios internos o externos y brindar la asesoría y respuesta oportuna relacionada con la responsabilidad que le corresponde a la dependencia respectiva. 14. Orientar y elaborar respuestas oportunas y eficaces a PQRS que le sean encomendadas o correspondan a la respectiva dependencia y funciones asignadas. 15. Estudiar y conceptuar sobre las materias de competencia del área interna de desempeño. 16. Resolver consultas de acuerdo con las políticas institucionales encomendadas o que correspondan a las dependencias en que se desempeña. 17. Proponer, desarrollar e implementar estrategias que faciliten la comunicación de los procesos del área en la empresa. 18. Adelantar estudios e investigaciones tendientes al logro de los objetivos, planes, programas y proyectos de la Empresa y preparar los informes respectivos, de acuerdo con las instrucciones recibidas. 19. Desarrollar herramientas de evaluación, autoevaluación, seguimiento y control según metas y objetivos. 20. Participar en la formulación de los planes estratégicos y operativos de COLPENSIONES. 21. Elaborar los informes propios de su gestión y los que le sean solicitados por su jefe inmediato, la Presidencia, las demás áreas de la Empresa o por los organismos externos. 22. Participar en la formulación de los procesos de COLPENSIONES y en la generación de acuerdos de niveles de servicio cuando así se requiera. 23. Participar en la identificación, medición y control de riesgos relacionados con los procesos asociados al área. 24. Ejecutar y hacer seguimiento al cumplimiento a los planes de mejoramiento presentados a los entes de control y a la oficina de control interno. 25. Participar activamente en el establecimiento, fortalecimiento y mantenimiento de la cultura de autocontrol, y en el desarrollo y sostenimiento del sistema integrado de gestión. 26. Garantizar la organización, conservación, uso, manejo y custodia de los documentos de conformidad con lo establecido en la Ley General de Archivos. 27. Participar activamente en pausas activas, capacitaciones y actividades para la promoción y prevención de Seguridad y Salud en el Trabajo. 28. Procurar el cuidado



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00207 01
Ord. Gustavo Granados Vs. Cospensiones y otras

integral de su salud, suministrando información clara, veraz y completa sobre su estado de salud. 29. Utilizar y mantener adecuadamente las instalaciones y equipos a su cargo. 30. Reportar oportunamente actos y condiciones inseguras, incidentes, accidentes y emergencias. En caso de ser necesario, participar activamente en las investigaciones de accidentes presentados en su área de trabajo. 31. Atender las indicaciones del personal experto en caso de que ocurra una emergencia. 32. Evitar el consumo de tabaco, bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas dentro de las instalaciones del lugar de trabajo. 33. Las demás inherentes a la naturaleza del cargo, la dependencia, las establecidas por la Ley, los reglamentos o los estatutos y las que le asigne el Presidente o el Jefe inmediato.”.

En este orden, al comparar las labores de los profesionales Master Grado 05 y 07 descritas en el Manual de funciones, con las actividades del actor, se concluye que son disimiles unas y otras, salvo las relacionadas con respuestas a derechos de petición y elaboración de informes, además, los cargos de planta sujetos de equivalencia ejecutaban más de treinta funciones generales, al paso que el actor solo desarrollaba cinco.

Tampoco es dable analizar la equivalencia de las funciones con los cargos de Profesional Senior Grado 03 y 04, ya que, en las pretensiones de la demanda, principales y subsidiarias, solo se procuró dicha equivalencia respecto de los Profesionales Master Grado 05 y 07. En este orden, se confirmará la absolución impartida por el *a quo* en este tema. Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00207 01
Ord. Gustavo Granados Vs. Colpensiones y otras

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia consultada y apelada, para declarar que entre Gustavo Adolfo Granados Ortega y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES existió un contrato de trabajo de 25 de febrero de 2014 a 03 de agosto de 2017, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada e impugnada. Sin costas en esta instancia.

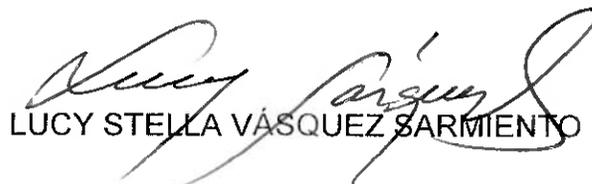
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA OLGA GÓMEZ BOBADILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. LITIS CONSORCIOS NECESARIOS LEONOR CHAPARRO NIVIA Y LAURA TATIANA CASTAÑO CHAPARRO.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta entidad, respecto de las condenas que no fueron objeto de



reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de abril de 2022 proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 04 de noviembre de 2014, fecha de fallecimiento de Leoncio Castaño Aguirre, en las cuantías máximas legalmente permitidas que le correspondan, debidamente indexadas y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 de noviembre de 1961; mantuvo convivencia singular y permanente con Leoncio Castaño Aguirre de 05 de marzo de 2005 a 04 de noviembre de 2014, sin procrear hijos, cohabitando en diferentes lugares de la ciudad de Bogotá, siendo el último sitio un apartamento en arriendo ubicado en la carrera 77 l # 70 b – 43 sur; el último empleo formal del causante fue Repartidor de Gaseosas Big Cola al servicio de José Ávila y, el último trabajo informal e independiente fue en Publicidad y Venta de Papelería junto a ella; el 31 de octubre de 2014 asistió al Hospital Pablo VI de la localidad de Bosa con su compañero permanente por afecciones en la salud de él, siendo remitido al Hospital el Tunal el 02 de noviembre siguiente, donde firmó factura de venta N° 9.156.840 de \$420.823.00, por los servicios médicos brindados al afiliado Castaño Aguirre, quien falleció el día 04 de los referidos mes y año; fecha para la cual, se encontraban en plena convivencia, por ende, el día 26 de marzo de 2015, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, radicada bajo el número 2015 -



4696773, pedimento negado con Resolución N GNR 220047 de 23 de julio de esa anualidad, decisión contra la que interpuso recurso de apelación, resuelto mediante Acto Administrativo VPB 66855 de 16 de octubre de 2015, confirmando en todas sus partes la determinación inicial, agotando la reclamación administrativa; a través de Resolución GNR 110430 de 17 de abril de 2015, COLPENSIONES otorgó la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Leoncio Castaño Aguirre, en 50% a Leonor Chaparro Nivia, en calidad de compañera permanente y, en 50% a Laura Tatiana Castaño Chaparro en condición de hija; sin embargo, ella – la demandante -, fue la única mujer que Castaño Aguirre presentó en todos sus actos públicos, privados y familiares, sin que se le hubiera conocido otra relación marital sustitutiva o paralela; con la señora Leonor Chaparro Nivia el afiliado fallecido solo tenía una hija menor de edad, pero, no hacía vida marital con ésta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó, la calenda de nacimiento de la demandante, la afiliación del causante a COLPENSIONES, la fecha de fallecimiento de Leoncio Castaño Aguirre, el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes a Leonor Chaparro Nivia y a Laura Tatiana Castaño Chaparro a partir de 04 de noviembre de 2014 y, el agotamiento de la reclamación administrativa. En su defensa propuso

¹ Carpeta primera instancia Archivo 01 folios 68 a 79.



las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe, prescripción e, innominada o genérica².

Mediante auto de 11 de mayo de 2021, el juzgador de primera instancia tuvo por no contestada la demanda, respecto de las *litis* consorcios necesarios Leonor Chaparro Nivia y Laura Tatiana Castaño Chaparro³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Laura Tatiana Castaño Chaparro el 50% de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de Leoncio Castaño Aguirre y, el restante 50% lo distribuyó en 20% para María Olga Gómez Bobadilla y, el 80% para Leonor Chaparro, a partir de 04 de noviembre de 2014, por trece (13) mesadas pensionales al año, con los incrementos ordenados por el Gobierno Nacional; ordenó a COLPENSIONES acrecer el 50% de la pensión de sobrevivientes originada por la muerte de Leoncio Castaño Aguirre, en los porcentajes correspondientes a María Olga Gómez Bobadilla y a Leonor Chaparro, una vez cese el derecho pensional otorgado a Laura Tatiana Castaño Chaparro; condenó a la Administradora del RPM a pagar a María Olga Gómez Bobadilla el retroactivo pensional generado desde 04 de noviembre de 2014, en el porcentaje que le corresponde, de manera indexada, desde la causación del derecho hasta cuando se efectúe el pago; autorizó a COLPENSIONES a descontar del retroactivo causado los aportes en

² Carpeta primera instancia Archivo 01 folios 87 a 95.

³ Carpeta primera instancia Archivo 01 folio 192.



salud de la demandante; declaró no probadas las excepciones de fondo y; condenó en costas a COLPENSIONES a favor de María Olga Gómez Bobadilla⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, María Olga Gómez Bobadilla y COLPENSIONES, interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

María Olga Gómez Bobadilla en resumen expuso, que se debe modificar la sentencia y reconocerle la pensión únicamente a ella, en su defecto determinar o corregir los porcentajes para efectos de distribuir la prestación económica proporcionalmente entre las dos parejas como se tuvo por demostrado; Leonor Chaparro Nivia no acreditó el derecho para acceder la pensión de sobrevivientes por la muerte de Leoncio Castaño Aguirre, pues, no probó la convivencia durante los últimos cinco años anteriores al momento de la muerte, por el contrario se evidencia una separación con Leoncio Castaño desde muchos años antes, pues, no se puede tener como prueba a su favor la declaración de parte de ésta, en tanto, lo que busca ese medio de convicción es obtener una confesión, que se logra cuando el declarante revela hechos que le desfavorecen o que benefician a la contraparte, tampoco se tuvieron en cuenta las imprecisiones del interrogatorio de parte de Leonor Chaparro cuando afirmó que Leoncio Castaño Aguirre trabajó en 1989 en Big Cola, lo cual da entender que ni siquiera conocía la labor que

⁴ Grabación y acta de audiencia, archivos 02 y 04.

⁵ Grabación y acta de audiencia, archivos 02 y 04.



desarrollaba el causante, pues, Big Cola llegó a Colombia en 2007, no sabía detalles sobre el trabajo en publicidad, ni de qué derivaba su subsistencia de 2005 a 2014, ni trajo testigos que soportaran su interrogatorio y las declaraciones extra juicio aportadas a COLPENSIONES, simplemente son personas que mienten y no se deben tomar a rajatabla; el juez debió valorar con el mismo rasero los testigos que vinieron a declarar así como las declaraciones extra juicio aportadas, pues, estas no expresan la razón de la ciencia de su dicho, ni informan con precisión circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la supuesta relación de Leonor Chaparro Nivia con Leoncio Castaño Aguirre hasta el momento de su muerte, el mismo juzgado dejó en evidencia que fue María Olga Gómez Bobadilla quien estaba con el causante al momento de la muerte y, a Leonor solo le avisaron sus familiares; carece de importancia que Leonor hubiera procreado hijos con el causante, ya que, esto solo incide para determinar si la pensión es vitalicia o no, en el caso de la compañera o compañero menor de 30 años, porque, el hecho de tener hijos no demuestra la convivencia; los testigos coincidieron en manifestar que siempre veían a Castaño Aguirre con Gómez Bobadilla, por lo que, es improcedente suponer que algunos días vivía con María Olga y otros con Leonor Chaparro; el juzgado incurrió en error al distribuir los porcentajes asignados de 20% para María Olga y 80% para Leonor Chaparro, pues, si con ella vivió aproximadamente 10 años y con Leonor 20 años, una regla de tres no arroja 20% sino que se acerca a 25%.

COLPENSIONES en suma arguyó, que se debe modificar el fallo proferido, particularmente en la forma de dividir la pensión de sobrevivientes, en razón a que, ambas reclamantes se presentaron a



COLPENSIONES y al litigio como compañeras permanentes, para María Olga se establecieron unos extremos de convivencia con el causante, 04 de marzo de 2005 a 04 de noviembre de 2014 y para Leonor Nivia Chaparro una convivencia desde 1984 a 04 de noviembre de 2014, fecha de fallecimiento del causante; la pensión de sobrevivientes busca obtener una verdad jurídica, sin embargo, los testimonios presentados fueron contradictorios de parte y de parte, ambos extremos demuestran tiempos de convivencia iguales y, a menos que el causante conviviera en las mismas casas por horas, no se completa lo requerido para que se forme entre ellos una calidad de unión marital de hecho, cuando su premisa es la singularidad; si bien la legislación ha permitido que sea posible la sociedad conyugal y a la vez la unión marital de hecho, uno de sus requisitos fundamentales es la unilateralidad y la singularidad dentro de la convivencia; la pensión de sobrevivientes es una garantía propia de lo que busca COLPENSIONES y el Sistema de Seguridad Social, dar estabilidad económica a las personas que fueron allegadas al causante y que generan reciprocidad respecto de la relación afectiva, apoyo mutuo y compañía personal, para proteger el núcleo familiar; ninguna de las dos personas que reclamaron demostraron dependencia económica respecto de los extremos de convivencia, siendo exactamente los mismos, siendo aún más extraño que se dividiera el 50% de la pensión en porcentajes diferentes, cuando ambas alegan los mismos extremos de convivencia, por ende, solo debe haber una única beneficiaria de la prestación; solicitó revocar la condena en costas, ya que, la entidad solo está autorizada para realizar investigaciones administrativas propias de la entidad que permita el Código General del Proceso, en ese sentido, a la demandante no se le reconoció ninguna prestación, ya que, en la Resolución GNR 110430 de 17 de abril de 2015, se había otorgado la pensión de sobrevivientes a Laura Tatiana Chaparro Castillo y a Leonor Chaparro Nivia, por tanto,



en estricta sujeción a la ley la entidad reconoció la prestación, no la negó, la legislación establece que en caso de presentarse algún tipo de controversia, quien debe dirimirla, luego de un estudio acucioso de pruebas es la justicia ordinaria, por ello, la entidad no podía ser condenada en costas y agencias en derecho.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Leoncio Castaño Aguirre estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS y a COLPENSIONES de 23 de abril de 1981 a 28 de febrero de 2013, aportando 495.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores, asegurado que falleció el 04 de noviembre de 2014; situaciones fácticas que se coligen de la Historia Laboral emitida por COLPENSIONES y, el Registro Civil de Defunción⁶.

Mediante Resolución GNR 110430 de 17 de abril de 2015, COLPENSIONES reconoció pensión de sobrevivientes a Leonor Chaparro Nivia y, a Laura Tatiana Castaño Chaparro, en condición de compañera permanente e, hija menor de edad del afiliado, respetivamente, en porcentaje de 50% a cada una, en cuantía total de \$616.000.00, a partir de 04 de noviembre de 2014.

Con Acto Administrativo GNR 220047 de 23 de julio de 2015, COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes a María Olga Gómez

⁶ Archivo 01 folio 6 – Expediente Administrativo.



Bobadilla, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación, resuelto a través de Resolución VPB 66855 de 16 de octubre de 2015, en que confirmó la negativa de la prestación económica, así se infiere de los actos administrativos y del recurso de apelación mencionados⁷.

María Olga Gómez Bobadilla nació el 17 de noviembre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del afiliado, 04 de noviembre de 2014, las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Ahora, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que el 50% de la pensión se debe distribuir entre las dos

⁷ Archivo 01 folios 8 a 22 – Expediente Administrativo.

⁸ Archivo 01 folios 23.



compañeras del causante, quienes hicieron vida marital con él de manera simultánea, según el tiempo de convivencia de cada una de ellas. Lo anterior en aplicación de los postulados de justicia y equidad, los cuales han sido tenidos en cuenta por la Corte ante el vacío legislativo en relación con la convivencia simultánea del causante con dos compañeras permanentes, que permiten igualmente considerar equitativo el reparto proporcional de la mesada pensional en estos eventos⁹.

Además de los documentos reseñados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía del causante; (ii) historia clínica del Hospital el Tunal; (iii) factura de venta del Hospital Pablo VI Bosa; (iv) constancia de imposibilidad de acuerdo entre el causante y Leonor Chaparro Nivia de 04 de mayo de 2009; (v) historia laboral de la demandante en COLPENSIONES; (vi) autorización de servicio 163976 Marmolería Hernández; (vii) instructivo para contratantes de asistencia exequial; (viii) recibo de pago de matrícula Uniminuto a favor de Laura Tatiana Castaño Chaparro en el programa de Comunicación Social y Periodismo; (ix) factura de venta N° 5971667 del Hospital el Tunal ESE; (x) certificado de cremación del causante; (xi) cédula de ciudadanía de Leonor Chaparro Nivia; (xii) cédulas y registros civiles de nacimiento de Mauricio y Laura Tatiana Castaño Chaparro y; (xiii) declaraciones extra juicio de Ana Cecilia Escobar Moreno, Arcenio Prada Hurtado y, Yenny Maritza Vargas Aldana¹⁰.

También se recibieron los interrogatorios de parte de María Olga Gómez Bobadilla y Leonor Chaparro Nivia, asimismo los testimonios de Sonia

⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SU1365 de 20 de abril de 2020.

¹⁰ Archivo 01 folios 24, 25 a 44, 46, 47, 51, 106 a 115, 151, 152, 154 a 158, 161, 162, 163, 165 - Expediente Administrativo.



Rocío Sosa Reyes, Angie Katherine Leal Garzón y, Félix María Leal Vargas¹¹.

¹¹ Grabación archivo No. 02 Min. 22:05 Interrogatorio de parte de Leonor Chaparro Nivia. Refirió que conoció a Leoncio Castaño Aguirre en una fiesta de cumpleaños de un sobrino acá en Bogotá, empezando ahí su relación de noviazgo y posteriormente se fueron a vivir a mediados de febrero de 1984; tuvo dos hijos con Leoncio Castaño llamados Mauricio y Laura Tatiana Castaño Chaparro; vivió con el causante toda la vida hasta el 04 de noviembre de 2014 y, nunca se separaron; dice no conocer a la demandante; vivió con Leoncio y sus hijos en Soacha en los Olivos primer sector en la Calle 44 # 20 – 76; el causante decía esporádicamente que se iba a trabajar y que iba a viajar, decía que se iba para donde los papas en Marquetalia Caldas, se iba tres, cuatro u ocho días al mes; le avisó una cuñada sobre el fallecimiento del causante, porque, fue a quien llamaron del hospital, que le hicieron una cirugía del páncreas, le dio apendicitis y le dio un paro cardíaco, esto fue en el Hospital del Tunal; Leoncio trabajaba en publicidad, vendía almanaques, tarjetas, sellos, pero, no tenía un trabajo fijo, ya trabaja por cuenta de él, a veces lo acompañaba, también trabajó en Big Cola como en el año 1989, manejando un camión; en una ocasión le tocó suscribir un acta de conciliación con Leoncio, porque ella estaba notando que no quería pasar para la comida y los gastos de la casa, además, porque un día llegó borracho, la trató mal y le pegó, por lo que tuvo que trabajar por días en lo que le saliera; la entrega del cuerpo de Leoncio se la hicieron a ella y a su hijo Mauricio; el velorio lo hicieron en una funeraria en la primera de mayo, donde asistieron, familiares y amigos del barrio, las exequias fueron en la iglesia más abajo de la primera de mayo, no recuerda la dirección, él fue cremado y sus restos están en un osario por allá en la 45 y le siguen pagando anualmente por el osario y lo siguen yendo a visitar; ella pagó por los gastos fúnebres a través del Gas natural, porque, lo tenía afiliado ahí y; en el hospital cobraron un dinero por los días que estuvo Leoncio, los cuales los pagaron entre ella y una hermana de él llamada Sorani Castaño Aguirre.

Grabación archivo No. 02 Min. 54:12. Interrogatorio de parte de la demandante María Olga Gómez Robadilla. Indicó que conoció a Leoncio trabajando en publicidad en el 2004 en el barrio Casa blanca, vendía papelería, sellos, cachuchas, esferos, todo lo relacionado con las artes gráficas; convivió con el causante hasta la fecha de su fallecimiento el 04 de noviembre de 2014, donde nunca se separaron; señaló que siempre vivieron en el mismo apartamento en Bosa Nueva Granada en la dirección Carrera 77 E bis # 70 b 33 sur; el 31 de octubre Leoncio llegó con un fuerte cólico, por lo que le hizo un agua de apio, y como no le pasó el dolor lo llevó por urgencias al Hospital Pablo Sexto, donde duró dos días, remitiéndolo luego al Hospital el Tunal en ambulancia, en donde bajo una doctora y le dijo que tocaba hacerle una cirugía; se fue esa noche y regresó al hospital al otro día, y el médico que lo operó le dijo que lo habían operado del páncreas, que estaba delicado; que a las cinco de la mañana del otro día recibió una llamada del Hospital donde le dijeron que Leoncio había fallecido, llamando a unas hermanas de nombre Noralba, Nelcy y, Sorani; se fue para el Hospital del Tunal y cuando llegó estaba la señora Leonor Chaparro y el hijo, pero, que no la dejaron hacer vueltas del entierro; sabía que Leoncio tenía dos hijos Mauricio y Laura Tatiana; Leoncio siempre se quedaba en la casa, nunca por fuera, salía a veces los jueves o domingos y llevaba a la hija a almorzar en el centro comercial; a sus padres solo los visitaba el 31 de diciembre o a veces esporádicamente, no lo acompañaba, porque, no la llevaba; el hijo de Leoncio, Mauricio le dijo que la llamaba para lo de las exequias, y al otro día se fue para Capillas de la Fe en la primera de mayo donde fueron los funerales, y después al otro día el entierro fue en el cementerio del sur, donde fue cremado, pero no la dejaron hacer nada; el Hospital cobró \$300.000, pero que ella no tenía para pagar allá y la hermana Sorani le envió el dinero a Mauricio; no sufragó los gastos del velorio, exequias y cremación, porque, cuando Leoncio convivió con la señora Leonor tenían un seguro funerario, y fue esa entidad que sufragó los gastos y; cuando Leoncio dejó de trabajar en publicidad hasta 2005, se dedicó a trabajar en gaseosas Big Cola, pagando los gastos de arriendo y servicios y ella compraba la comida, pues se dedicaba a trabajar en empresas, en publicidad y en un puesto ambulante de pizzas.

Grabación archivo No. 02 Min. 1:22:29. Testimonio de Sonia Rocío Sosa Reyes. Manifestó conocer a la demandante porque vino a su casa y tomó en arriendo un apartamento con el esposo como desde principios del año 2009 al 2014; indica que Leoncio falleció en el 2014, que estaba bien y de repente le dio un cólico fuerte y se fue para el hospital y falleció cuando le hicieron una cirugía, que ella fue a llevarlo por urgencias; que desde el 2009 al 2014 Leoncio y María Olga siempre vivieron como pareja; sabe que Leoncio trabajaba en Big Cola, siempre lo vio trabajar allí y; que cuando tomaron en arriendo el apartamento les preguntó de donde venían, y le dijeron que antes vivían en León 13 en Soacha.

Grabación archivo No. 02 Min. 1:45:55. Testimonio de Angie Katherine Leal Garzón. Manifestó conocer a Leoncio Castaño desde el año 2005 al 2014 en Casablanca en Bogotá, a María Olga la conoció desde el 2002; dice que para el año 2005 Leoncio y María Olga sostenían una relación, viviendo primero en Casablanca, luego en el barrio León 13 y por último residieron en el barrio Bosa Granada, que en esa casa ella tuvo que pedirles que la dejaran vivir por una semana, eso fue como en mayo o junio del 2014; sabe que ellos convivían juntos, compartían con ella fechas especiales como cumpleaños, salidas al parque Jaime Duque y a veces iba los fines de semana a ayudarlos en la pizzería que tenían, también trabajaron en publicidad, los ayudó alguna vez en diciembre a hacer calendarios; que Leoncio trabajó en Big Cola, fue uno de los últimos empleos que tuvo, repartía gaseosas y hacía entregas y; que las visitas eran alternas, a veces podía ser cada ocho días, cada mes, ellos venían y a veces se quedaba en su casa, o a veces ella iba a la casa de ellos.

Grabación archivo No. 02 Min. 2:05:02. Testimonio de Félix María Leal Vargas. Indicó conocer como amigos a María Olga Gómez y Leoncio Castaño como desde el primer semestre de 2005, pues laboraban en publicidad, todo lo que tiene que ver con litografía, sellos, calendarios, almanaques, trabajaron en ello como ocho años; que Leoncio trabajó en Big Cola como en 2013 o 2014 y también trabajaron en una pizzería ambulante en la calle, que él iba a donde ellos y ellos iban al apartamento donde vivía en esa época en Bogotá, celebraban fechas especiales, como cumpleaños de María Olga y de Leoncio, invitaciones a almorzar, salían a centros comerciales, a Mundo Aventura, a Salitre y al Parque Jaime Duque, las visitas eran constantes, cada ocho o quince días y; sabe que Leoncio y María Olga vivían juntos, se presentaban como esposos.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, acreditan la convivencia simultánea por más de cinco (5) años y hasta el momento del fallecimiento del causante Leoncio Castaño Aguirre con María Olga Gómez Bobadilla y con Leonor Chaparro Nivia, en condición de compañeros permanentes.

La convivencia respecto de María Olga Gómez Bobadilla se acreditó con lo narrado por la testigo Sonia Rocío Sosa Reyes, quien manifestó que conoció a Leoncio Castaño y a María Olga, pues, juntos le tomaron en arriendo un apartamento de 2009 a 2014, además cuando aquel se enfermó en 2014 acompañó a la demandante a urgencias del hospital; por su parte, la deponente Angie Katherine Leal Garzón dijo saber que el causante y la accionante sostenían una relación, vivieron desde 2005, primero en Casablanca, luego en el barrio León 13 y, por último en Bosa Granada, con ellos compartía celebraciones especiales como cumpleaños, salidas al parque Jaime Duque y, a veces iba los fines de semana a ayudarlos en la pizzería que tenían, visitas que eran alternas, a veces podía ser cada ocho días, cada mes, también ellos venían y en ocasiones se quedaban en su casa, en oportunidades ella iba a la casa de ellos y; el testigo Félix María Leal Vargas depuso que era amigo de Leoncio y María Olga a quienes conoció desde el primer semestre de 2005, él iba donde ellos y éstos venían al apartamento donde vivía en esa época en Bogotá, visitas que eran constantes cada ocho o quince días, conocía que Leoncio y María Olga vivían juntos, se presentaban como esposos, celebraban fechas especiales, como los cumpleaños de María Olga y de Leoncio, invitaciones a almorzar, salían a centros comerciales, a Mundo Aventura, a Salitre y, al Parque Jaime Duque.



La cohabitación del *de cujus* Leoncio Castaño Aguirre con Leonor Chaparro Nivia se demostró con las declaraciones extra juicio de Ana Cecilia Escobar Moreno, Arcenio Prada Hurtado y, Yenny Maritza Vargas Aldana, obrantes en el expediente administrativo del causante allegado por COLPENSIONES, quienes refirieron que Leoncio Castaño Aguirre convivía con Leonor Chaparro Nivia, en unión marital de hecho hacía 29 años, esto es, desde 1984; declaraciones que para la Sala tienen toda validez probatoria, pues, se adjuntaron de manera oportuna, contra ellas no hubo oposición, desconocimiento, tacha o solicitud de ratificación, ni de parte de la actora, ni de la entidad demandada, en adición a lo anterior, ofrecen plena credibilidad, atendiendo la libre formación del convencimiento el juez, en tanto, no está sujeto a tarifa legal, salvo que la Ley exija una solemnidad para la validez de determinado acto¹².

Es que, con arreglo al principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia, es de su competencia no sólo la valoración de los elementos de juicio, sino la de optar por el medio de prueba que estimen más adecuado, atendiendo las facultades legales de dirección del proceso, con el fin de formar de manera libre su convencimiento, con arreglo a los artículos 48 y 61 del CPTSS. Además, en los términos de los artículos 60 y 61 *ejusdem*. el juzgador debe analizar las pruebas oportunamente allegadas al proceso y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, así también lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹³.

¹² CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia SL18578-2016.

¹³ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 77173 de 07 de julio de 2020.



Ahora, en lo atinente al porcentaje en que se debe distribuir la pensión de sobrevivientes entre María Olga Gómez Bobadilla y Leonor Chaparro Nivia, por la convivencia simultánea con Leoncio Castaño Aguirre, aunque por lapsos diferentes, se debe repartir en proporción al tiempo de convivencia, cumple mencionar, que en primera instancia no se determinaron fechas exactas del inicio de la convivencia con cada compañera permanente, pues, solo se refirió que Gómez Bobadilla inició convivencia desde 2005, mientras que Chaparro Nivia lo hizo desde 1984, estableciendo un porcentaje de 20% y 80%, respectivamente.

En este orden, en relación con María Olga Gómez Bobadilla se tendrá en cuenta lo señalado por el testigo Félix María Leal Vargas, quien narró con más precisión la fecha de inicio de convivencia, indicando que se dio desde el primer semestre de 2005, entonces, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, se debe entender que dicha convivencia se dio por lo menos desde el último día del último mes del primer semestre, 30 de junio de 2005, siendo esa *data* la que se tendrá en cuenta a efectos de establecer la proporción del porcentaje de la mesada pensional.

Y en cuanto a Leonor Chaparro Nivia, con apoyo en las declaraciones extra juicio señaladas solo se indicó que la convivencia inició desde 1984, por lo que se entenderá al menos desde el último día del último mes de esa anualidad, es decir, para estos efectos el inicio de la convivencia lo fue el 31 de diciembre de 1984.



En este sentido, realizadas las operaciones aritméticas en cuanto a la proporción del tiempo de convivencia arrojó que a María Olga Gómez Bobadilla le corresponde un 30.45% y, a Leonor Chaparro Nivia un 69.55%; en este sentido se modificará la decisión de primera instancia consultada y apelada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁴.

En el *examine*, la pensión de sobrevivientes se hizo exigible a partir de 04 de noviembre de 2014, fecha del fallecimiento del causante; María Olga Gómez Bobadilla la reclamó el 26 de mayo de 2015; negada con resolución de 23 de julio siguiente, decisión confirmada con acto administrativo de 16 de octubre de 2015, notificado el 24 de octubre de esa anualidad, mientras que el *libelo incoatorio* fue presentado el 13 de febrero de 2017, como da cuenta el acta individual de reparto¹⁵, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto.

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, 5L4349 de 09 de octubre y 5L5535 de 22 de noviembre de 2019.

¹⁵ Archivo 01 folio 65.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

F.V.P.D. No. 034 2017 00093 01
Ord. María Olga Gómez Ck. Cospensiones y otras

Igualmente se confirma la condena en costas impuesta, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁶, atendiendo que COLPENSIONES fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo consultado y censurado, para establecer que el porcentaje del valor de la mesada pensional que corresponde a María Olga Gómez Bobadilla asciende a 30.45% y a Leonor Chaparro Nivia 69.55%, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



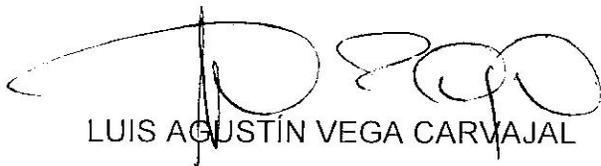
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2017 00093 01
Ord. María Olga Gómez 'C'. Cospensiones y otras

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DOLY AMPARO ROMERO
ESCOBAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de Juan Manuel Luna Escobar, a partir del día siguiente de su fallecimiento, mesadas adicionales de junio y diciembre y, reajustes anuales de ley, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivió con Juan Manuel Luna Escobar, quien falleció el 06 de julio de 2020 en la Clínica Reina Sofía de Bogotá, cuando se encontraba pensionado por vejez, al momento del fallecimiento de su compañero convivían en el municipio de Jerusalén y en Bogotá D.C., cohabitación que inició el 12 de julio de 2008 en la carrera 19 A - # 19 A - 42 barrio Samper Mendoza, donde el causante tenía una empresa denominada Jumalu Ltda.; desde 2015, como docente su lugar de trabajo fue el municipio de Jerusalén, de lunes a viernes, por ello, acordó con Luna Escobar que cada fin de semana se turnarían el sitio de convivencia, desplazándose ella a Bogotá y, el siguiente fin de semana su compañero iría a Jerusalén; Luna Escobar tenía dos hijos hoy mayores de edad, procreados en una convivencia anterior al inicio de su relación, quienes viven Estados Unidos; el causante se enfermó en Bogotá mientras ella se encontraba en Jerusalén, por ello, tuvo que llamar a una hermana de él, Luz Stella Luna Escobar, quien era alejada y no mantenía buenas relaciones con su esposo, para que la ayudara con el traslado de él a la clínica, pues, para ese momento existían restricciones de movilidad por la pandemia del COVID 19; el 05 de mayo de 2021 reclamó vía administrativa a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, negada mediante



Resolución SUB 175454 de 30 de julio de 2021; tiene una hija de nombre Eliana Mojica Romero a quien el causante ayudó a criar pagándole el estudio y otras expensas; el *de cujus* contribuía con sus gastos, se socorrían mutuamente y, compartían lecho y techo¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de fallecimiento del causante, la pensión de vejez que disfrutaba y, la reclamación de 05 de mayo de 2021. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción, caducidad y, genérica o innominada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones y, condenó en costas a Doly Amparo Romero Escobar³.

RECURSO DE APELACIÓN

¹ Carpeta primera instancia Archivo 02.

² Carpeta primera instancia Archivos 10 y 13.

³ Grabación y acta de audiencia, carpeta primera instancia archivos 27 y 28.



Inconforme con la decisión anterior, Doly Amparo Romero Escobar interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien el juzgador de primera instancia valoró y analizó el interrogatorio de parte y los testimonios en el marco de lo previsto en el artículo 61 del CPTSS, existen pruebas documentales como la del Grupo Empresarial Protección de 12 de agosto de 2021, que da cuenta que Juan Manuel Luna aparece con el parentesco compañero y Eliana Mojica Romero como hija, evidenciando lazos de familiaridad muy cercanos, también los dos permisos de salida conferidos por el Alcalde del municipio de Jerusalén a Juan Manuel Luna Escobar de fechas 10 de mayo y 24 de junio de 2020, la afiliación de Mapfre al seguro de previsión exequial, en que el causante relaciona como personas beneficiarias a la demandante como cónyuge y a Eliana Mojica como hija; documentos que sumados al interrogatorio de parte evidencian que sí existió la convivencia que el juzgado echó de menos; los testimonios no fueron debidamente valorados, pues, solo se les restó credibilidad por haber señalado la fecha específica en que inició la convivencia sin analizarlos en su integridad dentro del ámbito probatorio bajo los principios de la sana crítica; también se debe tener en cuenta la declaración extra juicio aportada al expediente correspondiente a Ricardo Arturo Luis Galeano, quien fue el empleado de Juan Manuel Luna, que no fue tachada de falsa, por tanto, tiene plena validez en los términos del artículo 222 del CGP, pues, la entidad convocada no citó al testigo para desvirtuar su validez; ahora, la convivencia por razones de trabajo o fuerza mayor no se exige continua como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia entre otras en Sentencia SL 4962 de 2019 - reiterada en Sentencias SL 20 de mayo 20 de 2008 radicado 32393 y SL10 mayo de 2007 radicado 30141 -, en este orden, se distorsionó la valoración probatoria, porque, no se ponderaron las pruebas en su conjunto, ya que, la certificación expedida por el Alcalde del municipio de Jerusalén vincula a Juan



Manuel Luna con la demandante hasta 25 de junio de 2020, no como lo indicó el juzgado que solo fue hasta marzo de 2020; tampoco se tuvieron en cuenta las restricciones de movilidad por la pandemia del COVID 19, las cuales para la fecha aunque se estaban levantando, en los hospitales si se exigían, que impedían a los familiares estar cerca de las personas enfermas; el despacho dijo que ella – la demandante - no tramitó la unión marital de hecho para reclamar los bienes, siendo otro indicio para desvirtuar la convivencia, sin embargo, es una equivocación o una interpretación errada, pues, la convivencia de los dos años previstos en la Ley 54 de 1990, es para efectos patrimoniales no para la reclamación de la pensión de sobrevivientes, que según los artículos 12 y 13 de la Ley 100 de 1993, solo exigen una convivencia de cinco años; con los testimonios recibidos y las pruebas documentales sí acreditó la convivencia; la relación que existió entre ella y Juan Manuel Luna, la forma como se desarrolló esa cohabitación tanto en Bogotá como en el municipio de Jerusalén, por razones de trabajo se intercalaba, se debe ponderar desde la ayuda mutua y socorro en el trabajo, no solo por el vínculo afectivo; ahora, en cuanto a la enfermedad del causante se debe atender que por la situación de fuerza mayor de la pandemia, ella no pudo acompañarlo en ese momento; la investigación administrativa, si bien no fue mencionada por el juzgado en la sentencia fue desconocida, pese a ser en últimas la razón de la negativa de la entidad en el reconocimiento de pensión⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución SUB 270541 de 01 de octubre de 2019, la Administradora Colombiana

⁴ Grabación y acta de audiencia, carpeta primera instancia archivos 27 y 28.



de Pensiones - COLPENSIONES reconoció a Juan Manuel Luna Escobar pensión de vejez, en cuantía de \$1'687.762.00, pensionado que falleció el 06 de julio de 2020; situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo en cita y, el registro civil de defunción de éste⁵.

El 05 de mayo de 2021, Doly Amparo Romero Escobar solicitó a COLPENSIONES la prestación por sobrevivencia, negada con Acto Administrativo SUB 175454 de 30 de julio de 2021, decisión contra la que la interesada interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos con Resoluciones SUB 255831 de 01 de octubre y DPE 9757 de 03 de noviembre de 2021, que confirmaron la negativa inicial⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 06 de julio de 2020, las disposiciones que regulan la prestación económica anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

⁵ Carpeta primera instancia archivo 03 folio 3 y archivo 14 expediente administrativo.

⁶ Carpeta primera instancia archivos 03 y archivo 14 expediente administrativo.



En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva entre Juan Manuel Luna Escobar y Doly Amparo Romero Escobar, en condición de compañeros permanentes dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito⁷.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) actas de declaraciones extra juicio rendidas por Carlos Arturo Luis Galeano, María Edith Contento Amórtegui y, Martha Jeannette Urquijo Mendoza; (ii) certificado de afiliación individual al contrato de previsión exequial de Mapfre tomado por Juan Manuel Luna Escobar; (iii) comunicación de 12 de agosto de 2021 sobre los beneficiarios del plan de protección del Grupo Empresarial Protección Ltda y; (iv) autorizaciones de salida emitidas por el Alcalde del municipio de Jerusalén a Juan Manuel Luna Escobar de 10 de mayo y 24 de junio de 2020⁸.

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante Doly Amparo Romero Escobar⁹ y, los testimonios de María Edith Contento Amortegui,

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

⁸ Carpeta primera instancia archivo 03 folios 29-30, 34, 35, 36, 37, 45 y 46.

⁹ Grabación Audiencia Archivo 25 Min. 4:42. Doly Amparo Romero Escobar manifestó haber laborado como docente en la escuela rural La Buitrera en el municipio de Jerusalén, desde el año 2015 al 2021 de lunes a viernes, residiendo en dicho municipio en una casa de propiedad de sus padres en la Carrera 7 # 2-67 barrio El Comercio; con Juan Manuel Luna Escobar tenía una relación de esposos, de convivencia por todo el tiempo desde el 12 de julio de 2008, tanto en Jerusalén y a veces los fines de semana iban a Bogotá, dependiendo del trabajo; mantenían en Jerusalén, él la recogía en la escuela, la llevaba la traía, vivían con sus papás; el causante vivía en Bogotá en la bodega de la Calle 19 a # 19 a - 42 barrio Samper Mendoza, donde adaptaron un lugar para dormir en el segundo piso; solo duraban separados uno o dos días; recuerda la fecha de inicio de convivencia, porque, ese día compraron una cama nueva; Juan Manuel falleció de COVID el 06 de julio de 2020, primero lo tuvieron en la Clínica Colombia y luego en la Clínica Reina Sofía de Bogotá; el causante tenía un seguro exequial



Martha Jeannette Urquijo Mendoza y, Eliana del Pilar Mojica Romero (tachada de sospecha)¹⁰.

con Mapfre, donde las tenía afiliadas a ella y a su hija, y fue Mapfre quien se encargó del sepelio, pues, a pesar de que ella también lo tenía afiliado en un seguro empresarial, se acordó con la familia que fuera Mapfre quien realizara todos los trámites; Juan Manuel no tenía buena relación con sus hermanos, tampoco con sus hijos, porque, se separó de ellos cuando eran muy pequeños, al igual que se separó muy rápido de la mamá de sus hijos; el causante vivía de su empresa de argollados, a la cual ella iba a veces los fines de semana y le ayudaba con el trabajo, y respecto de la pensión que devengada la guardaba, porque, tenían el proyecto de comprar una casa y; no inició ningún proceso de liquidación patrimonial o para que le reconocieran su carácter de compañera permanente, porque, se durmió, y cree que los hermanos y los hijos de Juan Manuel lo hicieron para quedarse con todos sus bienes, que eran la empresa, dos bodegas, dos carros y la maquinaria de la empresa.

¹⁰ Grabación Audiencia Archivo 25 Min. 47:09. La testigo Eliana del Pilar Mojica Romero declaró ser hija de la demandante, conociendo además a Juan Manuel Luna desde muy pequeña, quien era como su padre: Juan Manuel vivía en Jerusalén y en Bogotá, donde tenía una empresa de argollados y laminados en el barrio Samper, en una bodega, donde ella iba a trabajar en diciembre y a mediados de año; Juan Manuel falleció de COVID en Bogotá en la Clínica Reina Sofía, enfermándose a mitad de año como en julio, pero, antes de la pandemia estaba en Jerusalén con ellas, en marzo de 2020, fecha de su cumpleaños; su madre y Juan Manuel eran esposos, vivían juntos, era muy calmado, la quería mucho a ella y a su madre, la ayudaba, estaba muy pendiente de ella, incluso le pagó la pensión del colegio y la iba a ayudar a entrar al Ejército y también le pagó los primeros semestres de universidad; comenzaron a estar juntos como desde 2008 hasta el 2020 que falleció; sabe que Juan Manuel era casado, pero, se divorció; ayudaba en la casa con el mercado, ayudaba a la mamá en lo que necesitara; Juan Manuel iba a Bogotá y duraba dos o tres días y luego regresaba a Jerusalén, o si no su mamá tenía que ir a Bogotá.

Grabación Audiencia Archivo 25 Min. 1:03:18. La testigo María Edith Contento Amortegui indicó residir en Jerusalén Cundinamarca, siendo amiga y en una época compañera de trabajo de la demandante, hasta el año 2022, pues, a Doly la trasladaron para el municipio de Tocaima; la conoce hace más de treinta años en Jerusalén; conoció a Juan Manuel Luna Escobar por ser el compañero permanente de Doly, como desde el 2006, cuando empezó a tener una relación con él, permaneciendo en Jerusalén y en Bogotá donde tenía negocios, pues, era independiente y tenía una empresa de argollados, estaba en Bogotá dos o tres días a la semana por negocios y luego llegaba a Jerusalén a traer a Doly; en Jerusalén Juan Manuel vivía con Doly y los papás de ella, Gonzalo Romero y Amparo Escobar; que semanalmente se encontraba con Juan Manuel en Jerusalén, en las tardes o en las noches donde compartían, salían a tomar algo, los domingos iban a misa, para la época de fiestas salían, compartían comidas en la casa de ellos o en su casa; la relación de Juan Manuel y Doly era armónica, como pareja, se entendían bien; sabe que el causante falleció de COVID el 06 de julio de 2020 en Bogotá, en la Clínica Reina Sofía; los esposos compartían gastos, él hacía mercado, ella compraba cosas, entre los dos compartían gastos y; la convivencia inició el 12 de julio de 2008 de manera permanente y continua, lo sabe, porque, fueron muy cercanos, el cumpleaños de Juan Manuel era el 22 de mayo y el de Doly era el 28 de junio.

Grabación Audiencia Archivo 25 Min. 1:15:03. La testigo Martha Jeannette Urquijo Mendoza manifestó ser docente en Jerusalén, conociendo a la demandante desde 1992, cuando llegó a trabajar a ese municipio como docente, es su amiga y fue compañera de trabajo hasta el 2022, cuando trasladaron a Doly al municipio de Tocaima; conoció a Juan Manuel Luna, porque, una prima llamada Susana se lo presentó; Juan Manuel y Doly eran esposos desde el año 2008, 12 de julio, lo sabe, porque, en esa fecha estuvieron ahí festejando la unión de ellos hubo una comitiva, vino y panqué, era muy amiga de la familia de ella; refiere que el causante le contó que tenía dos hijos que vivían en Estados Unidos, pero, que nunca lo habían visitado, la única familia que tenía era la familia de Doly; la relación de la pareja era excelente, nunca se les veía peleando, eran amorosos, compartían muchas cosas con la familia de Doly, porque, la invitaban a almorzar, a reuniones de cumpleaños de la familia; dijo saber que Juan Manuel tenía una fábrica de argollados y empastados, lo sabe porque, él se lo comentó, además él les traía almanques y cuadernos; Juan Manuel falleció de COVID el 06 de julio de 2020 en Bogotá, pero, su amiga Doly no pudo verlo y no le entregaron las cenizas; Juan Manuel le regaló a la demandante una moto como en el 2011, no recuerda muy bien la fecha y; Juan Manuel iba a Bogotá a trabajar, traía a Doly el domingo, estaban hasta el jueves y luego se iban para Bogotá, lo mismo en las vacaciones y en los festivos; se separaban entre semana muy poco.



Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir la condición de Doly Amparo Romero Escobar como compañera permanente *supérstite* de Juan Manuel Luna Escobar, quienes compartieron techo, lecho y, mesa durante al menos 12 años, hasta el deceso de él, según se infiere de las declaraciones con fines extraprocesales rendidas por Carlos Arturo Luis Galeano, María Edith Contento Amórtegui y, Martha Jeannette Urquijo Mendoza, de fechas 03 de mayo y 04 de octubre de 2021, quienes manifestaron conocer la convivencia permanente, continua e ininterrumpida entre Doly Amparo Romero Escobar y Juan Manuel Luna Escobar, de 12 de julio de 2008 a 06 de julio de 2020, *data* del deceso de éste, declaraciones que no fueron tenidas en cuenta ni valoradas en el fallo censurado, que tienen plena validez, pues, no fueron desconocidas ni tachadas dentro del momento procesal oportuno.

Cumple señalar, que las declaraciones extra juicio rendidas por María Edith Contento Amórtegui y Martha Jeannette Urquijo Mendoza, fueron ratificadas dentro del proceso, al respecto se escucharon sus testimonios que contrastados coinciden plenamente con lo narrado en las declaraciones extra juicio rendidas.

Y, en cuanto a la conclusión de primera instancia frente a estas dos declaraciones en el sentido que no era creíble su dicho, pues, era imposible que coincidieran con exactitud en la fecha de inicio de la convivencia entre la actora y el *de cuius*, haciendo pensar en preparación y falta de parcialidad, cabe señalar, que lo narrado se caracterizó por ser coherente y claro sin evidenciar contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen plena credibilidad, en tanto, expresaron



las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio, sin que sea dable desconocerlas por el hecho de haber referido con exactitud la fecha de 12 de julio de 2008, como inicio de la convivencia de la pareja, pues, ello no le resta credibilidad a los testimonios, en tanto, de lo narrado se coligen aspectos relevantes de la convivencia que existió entre Doly Amparo Romero Escobar y Juan Manuel Luna Escobar, como los lazos afectivos, el ánimo de brindarse apoyo y colaboración por un tiempo de más de cinco años, hasta el momento de la fecha del fallecimiento de Luna Escobar.

Ahora, el testimonio de Eliana del Pilar Mojica Romero, tachada de sospecha por COLPENSIONES por ser hija de la demandante, cumple advertir, que narró que su madre y Juan Manuel Luna Escobar eran esposos y convivieron de julio de 2008 a julio de 2020, cuando él falleció, que vivieron en el municipio de Jerusalén y, en Bogotá en la bodega en que el causante tenía la empresa, donde había una habitación en que se quedaban cuando estaban en esta ciudad, dijo además que Juan Manuel la ayudaba y estaba muy pendiente de ella, incluso le pagó la pensión del colegio y la apoyaría para entrar al Ejército, también canceló los primeros semestres de universidad, testimonio que para la Sala goza de credibilidad, pues, al margen del parentesco con la actora, fue conteste, espontáneo y, claro respecto de la convivencia entre su madre y el causante. siendo precisamente esa relación de parentesco la que le permitió conocer de manera directa y personal las condiciones de la alegada convivencia.

Ahora, el interrogatorio de parte absuelto por la actora y los testimonios escuchados fueron coincidentes en relatar que Juan Manuel Luna



Escobar iba semanalmente a Bogotá por temas relacionados con su trabajo, pues, tenía una empresa de argollados y laminados en el barrio Samper Mendoza, para el momento del fallecimiento se encontraba precisamente en Bogotá, además se enfermó de COVID 19, situación que a la postre le produjo su deceso, sin embargo, la separación de la pareja por asuntos de trabajo no desvirtuó la convivencia continua, pues, con ocasión de las restricciones generadas por la pandemia del COVID 19, de conocimiento general, el Alcalde del municipio de Jerusalén expidió sendos permisos de salida y entrada al municipio a Juan Manuel Luna Escobar, el 10 de mayo y el 24 de junio de 2020, luego la separación solo se dio desde 24 de junio de 2020, no desde marzo de esa anualidad.

En este orden, el que durante los últimos días de vida del causante, la pareja no compartiera el mismo techo o, las ausencias del causante por dos o tres días a la semana, carecen de entidad para interrumpir la comunidad de vida, ya que, la ausencia física se produjo por motivos de trabajo, no por decisión real de separación, sin alterar el vínculo afectivo, ni la vocación de convivencia.

En punto al tema de la separación física de la pareja, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que ciertas separaciones físicas por razones de salud, laborales, económicas o legales, entre otras, no rompen necesariamente el vínculo afectivo, ni la vocación de convivencia que se pueda predicar de quienes deciden consolidar su unión de pareja¹¹.

¹¹ CSJ. Sala Laboral, sentencia SL2767 – 2022, radicado 91930 de 27 de julio de 2022.



Ahora, en el certificado de afiliación individual del contrato de previsión exequial de Mapfre tomado por Juan Manuel Luna Escobar el 25 de marzo de 2017, indicó como afiliados a éste como titular, a la actora en su condición de cónyuge y, a Eliana Mojica Romero como hija y, en la comunicación de 12 de agosto de 2021 sobre beneficiarios del plan de protección del Grupo Empresarial Protección Ltda. la demandante tenía afiliados desde 27 de marzo de 2017 a Juan Manuel Luna como compañero, a Eliana Mojica Romero como hija y, a Samir Orlando Velásquez Romero como sobrino, instrumentos que ratifican y corroboran la relación afectiva de los compañeros permanentes Juan Manuel Luna Escobar y Doly Amparo Romero Escobar.

Finalmente, en cuanto a que la accionante no inició las acciones pertinentes para el reconocimiento de la unión marital de hecho, cumple mencionar, que para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, solo establecen como requisito para los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca, en caso de la cónyuge o compañera permanente, acreditar que hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido no menos de cinco años, más no que la compañera necesariamente deba iniciar el proceso de declaración de unión marital de hecho y de liquidación de la sociedad patrimonial, siendo este trámite independiente y ajeno a la prestación económica de sobrevivientes prevista en las reglas jurídicas referidas.

De lo expuesto se sigue, que Romero Escobar, en condición de compañera permanente *supérstite*, tiene derecho a la pensión de



sobrevivientes causada por el fallecimiento de Juan Manuel Luna Escobar, por acreditar convivencia, apoyo, afecto y acompañamiento con el causante dentro de los cinco (5) años anteriores a su muerte, prestación que se otorgará a partir de 06 de julio de 2020, con una mesada adicional anual, en 100% del monto que recibía el *de cujus* para 2020, esto es, \$1.714.935.00, en este orden, se revocará la sentencia de primera instancia.

Asimismo se autoriza a COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud, para que los transfiera a la EPS donde se encuentre afiliada o se afilie la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹².

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹³.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 52165 de 4 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.



En el *examine*, Juan Manuel Luna Escobar falleció 06 de julio de 2020; el 05 de mayo de 2021 la demandante reclamó vía administrativa a COLPENSIONES la prestación de sobrevivencia, negada con Acto Administrativo SUB 175454 de 30 de julio de 2021, decisión contra la cual la interesada interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos con resoluciones de 01 de octubre y 03 de noviembre de 2021, confirmando la negativa inicial y, el *libelo incoatorio* fue radicado el 26 de enero de 2022, como da cuenta el acta individual de reparto¹⁴, en consecuencia, no se configuró la excepción de prescripción.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En el asunto, no procede condena por el señalado resarcimiento, en tanto, COLPENSIONES negó la prestación por sobrevivencia ante la duda razonable del surgimiento del derecho a la prestación económica. En efecto, COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes atendiendo los resultados de la investigación administrativa que arrojaba la no convivencia de los compañeros permanentes, situación que solo fue aclarada en juicio, por ende, ante las dudas razonables del derecho reclamado, no se considera un actuar dilatorio u omiso de la convocada a juicio que se pueda tomar como morosa.

¹⁴ Carpeta de primera instancia archivo 04.



INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago¹⁵.

Bajo este entendimiento, ante la improsperidad de los intereses moratorios y, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas adeudadas.

Igualmente se revocará la condena en costas a la demandante para imponerlas a COLPENSIONES, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁶, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso.

No se causan en esta instancia.

15 CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N.º 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N.º 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

16 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y pagar a Doly Amparo Romero Escobar, en condición de compañera permanente *supérstite*, la pensión de sobrevivientes causada con ocasión al fallecimiento de Juan Manuel Luna Escobar, a partir de 06 de julio de 2020, en cuantía de 100% del valor de la mesada pensional que recibía el *de cujus* para 2020, esto es, \$1´714.935.00, con una mesada adicional anual y, los reajustes legales, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante el retroactivo pensional causado de 06 de julio de 2020 hasta cuando se haga efectivo el ingreso a nómina, sumas que se deben cancelar debidamente indexadas.

TERCERO.- AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar de las mesadas pensionales y del retroactivo causado, los aportes correspondientes a salud.



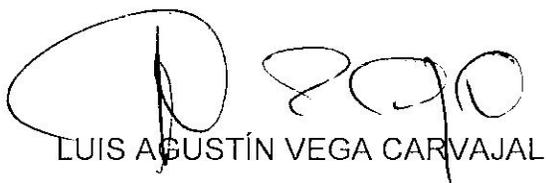
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

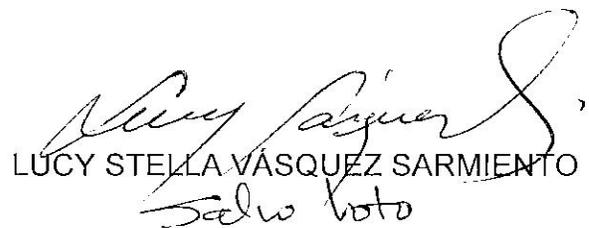
E.A.P.D. No. 031 2022 00034 01
Ord. Doly Amparo Romero V's. Colpensiones

CUARTO.- REVOCAR el numeral segundo de la sentencia impugnada, para condenar en costas de primera instancia a COLPENSIONES. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Salvo voto



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RAUL BORRERO
MARTINEZ CONTRA JESUS CLODOMIRO MORENO OSPINA.**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó para que se declare que lo pagado por comisiones durante 2013 a 2019 es factor salarial, en consecuencia, se condene al demandado, con el ingreso real devengado, a pagar salarios insolutos de 2017, 2018 y 2019, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización moratoria, indexación, ultra y extra *petita* y, costas. De manera subsidiaria moratoria e, indexación de las acreencias que sean reconocidas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Jesús Clodomiro Moreno Ospina de 16 de octubre de 2013 a 20 de agosto de 2019, como Administrador de un establecimiento de comercio, en horario de trabajo de lunes a sábado de 8:30 a.m. a 7:00 p.m., domingos y festivos de 10:00 a.m. a 4:00 p.m., el salario devengado en vigencia de la vinculación laboral fue inferior al mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, nunca le pagaron horas extras; el promedio de comisiones para 2013 fue de \$879.170.00, para 2014 \$773.000.00, para 2015 \$244.500.00, para 2016 \$809.100.00, para 2017 \$879.170.00 y, para 2019 \$815.261.00, dineros que el demandado nunca pagó de manera completa, ni reportó el salario realmente devengado al sistema integral de seguridad social y, aportes parafiscales, no canceló completas las prestaciones sociales, ni liquidó los contratos con el IBL correspondiente; el accionado lo obligó año a año a firmar una carta de renuncia como requisito para continuar trabajando, vinculación que terminó el 20 de agosto de 2019, por renuncia motivada, fecha en que le hicieron firmar una renuncia voluntaria; no recibió dotaciones, ni vacaciones, le descontaron las pérdidas del establecimiento, no le indexaron el salario año a año; el 09 de agosto de 2019, presentó petición a la demandada que no fue respondida de manera clara y



precisa, por ello, tuvo que presentar acción de tutela que le ordenó al empleador contestar el derecho de petición; citó al enjuiciado al Ministerio de trabajo, pero aquel no tuvo ánimo conciliatorio¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Jesús Clodomiro Moreno Ospina se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el promedio de comisiones recibidas para 2016 por \$809.100.00, la petición de 09 de agosto de 2019, la acción de tutela que amparó derechos fundamentales y, la citación al Ministerio del Trabajo. En su defensa propuso las excepciones de pago y, prescripción².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Jesús Clodomiro Moreno Ospina a pagar a Raúl Borrero Martínez la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y, compensación de vacaciones, correspondientes al año 2016, aportes mensuales a seguridad social en pensión a COLPENSIONES sobre la suma adicional de \$489.455.00 y, a sufragar los intereses moratorios causados de 31 de diciembre de 2016 a la fecha en que se cancelen las prestaciones sociales; absolvió de las demás pretensiones; declaró

¹ Carpeta primera instancia Archivo 02 Folios 87 a 109.

² Carpeta primera instancia Archivo 02 Folios 127 a 137.



probada parcialmente la excepción de prescripción y; condenó en costas al demandado³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación.

Raúl Borrero Martínez en resumen expuso, que está de acuerdo en todo con la sentencia, salvo en el hecho puntual del histórico de reporte de pagos a pensiones, pues, observa que la relación laboral se está liquidando sobre ocho meses, sin embargo, debe ser por un año, ya que, siempre hizo los reportes y pagos de seguridad sin omitir mes alguno, por ello, solicita que la liquidación se haga sobre el año y no sobre ocho meses.

Jesús Clodomiro Moreno Ospina en suma arguyó, que no comparte la sentencia, pues, se le está condenando a reajustar la cesantía cuando efectivamente pagó al demandante todo lo que debía conforme a lo devengado por el trabajador, tanto el salario básico como las comisiones devengadas, por esta razón, se deben revisar las condenas impuestas⁴.

³ Grabación y acta de audiencia, carpeta primera instancia archivos 08 y 09.

⁴ Grabación y acta de audiencia, carpeta primera instancia archivos 08 y 09.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que entre Raúl Borrero Martínez y Jesús Clodomiro Moreno Ospina existieron seis contratos de trabajo a término fijo, en que aquel desempeñó el cargo de vendedor por mostrador, por los siguientes periodos y salarios:

- 01 de marzo a 31 de diciembre de 2014, en que devengó un salario mensual de \$616.000.00.
- 05 de febrero a 31 de diciembre de 2015, en que recibió un ingreso mensual de \$644.350.00.
- 01 de febrero a 31 de diciembre de 2016, en que devengó una remuneración mensual de \$689.455.00.
- 01 de febrero a 31 de diciembre de 2017, en que recibió un salario mensual de \$300.000.00 más comisiones por ventas de 3.5%.
- 01 de febrero a 31 de diciembre de 2018, en que devengó un ingreso mensual de \$300.000.00 más comisiones por ventas de 3.5%.
- 01 de febrero a 30 de agosto de 2019, en que recibió una remuneración mensual de \$300.000.00 más comisiones por ventas de 3% más 1% ventas de almacén.

Situaciones fácticas que se coligen, de los contratos de trabajo suscritos por las partes, la certificación laboral expedida por el demandado de 10 de febrero de 2020, las cartas de renuncia presentadas por el actor, las liquidaciones finales de cada uno de los contratos y, de lo referido en



los interrogatorios de parte absueltos por el demandante y el enjuiciado⁵.

Bajo estos supuestos fácticos procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

EXTREMOS TEMPORALES DEL CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO PARA 2016

El *a quo* concluyó que el contrato de trabajo del año 2016 tuvo como extremos temporales de iniciación y terminación 01 de febrero y 31 de diciembre, respectivamente, esto es, once (11) meses, decisión frente a la que el demandante considera que para efectos de aportes a pensión debe corresponder a todo el año (12 meses), atendiendo que en la historia laboral de COLPENSIONES aportada al expediente, aparecen cotizaciones por todo el año.

En punto al tema de las cotizaciones a pensión como prueba de la existencia del vínculo contractual laboral subordinado, la Corte Suprema

⁵ Carpeta primera instancia - Archivo 02 Grabación Audiencia Min 35:35. El demandado manifestó ser propietario del establecimiento Jesmor 2; que el demandante tuvo varios contratos con él, el primero desde el 1 de marzo al 31 de diciembre de 2014, el segundo del 5 de febrero al 31 de diciembre de 2015, el tercero del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2016 y, del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2018, hasta el día de su renuncia del 1 de febrero hasta el 20 de agosto de 2019, contratos liquidados en su totalidad; que pago todas las cesantías al demandante como lo ordena la ley y; que todos los comerciantes utilizan un sistema para que los empleados ganen más del mínimo, que consiste en pagarle una plata el quince de cada mes y sus comisiones los últimos die de cada mes, para que hagan una mesada superior al mínimo, sin tener un básico como tal, los cuales se le incluían en sus cotizaciones a seguridad social y aportes fiscales de ley.

Grabación Audiencia Min 48:08. El demandante refirió haber firmado siete contratos con el demandado a termino fijo, del 16 de octubre al 31 diciembre de 2013, 1 de febrero al 31 de diciembre de 2014, 1 de febrero al 31 de diciembre de 2015, 1 de febrero al 31 de diciembre de 2016, 1 de febrero al 31 de diciembre de 2017, del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2018 y, 1 de febrero al 20 de febrero de 2019; señaló haber recibido el dinero de las liquidaciones finales de prestaciones, pero que nunca fueron reportados a pensiones ni cesantías; que siempre trabajó desde el 2013 y durante todo el tiempo los sábados, domingos y festivos..



de Justicia ha explicado que las cotizaciones a pensión no son plena prueba o no demuestran por si mismas la existencia del vínculo contractual subordinado, pues se requiere además, la voluntad de ambas partes y la concurrencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, demostrados a través de otros medios probatorios⁶.

En este sentido, aunque en el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES correspondiente al actor, archivo número 07 del expediente digital carpeta de primera instancia, se verifica que el demandado Jesús Clodomiro Moreno Ospina sufragó aportes a pensión a favor de Borrero Martínez por todo 2016, (01 de enero a 31 de diciembre), ello por sí solo no demuestra que el contrato de trabajo estuvo vigente durante todo el año, pues, otras pruebas documentales como el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes en 2016, la liquidación final del contrato y, la renuncia presentada por el trabajador dan cuenta que el vínculo contractual se desarrolló de 01 de febrero a 31 de diciembre de 2016, situación que además fue confesada por el demandante en su interrogatorio de parte⁷.

Siendo ello así, se confirmará en este aspecto la decisión censurada.

CESANTÍAS AÑO 2016

⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL2071-2019.

⁷ Carpeta primera instancia Archivo 02 Folios 271 a 273- Grabación audiencia archivo 03.



En lo atinente al auxilio de cesantías para 2018, se confirmará la sentencia apelada, en tanto, para dicha anualidad no se tuvo en cuenta el salario realmente devengado por el actor para liquidar esta prestación, que ascendió a \$1'576.255.00, pues, dicha prestación se liquidó y pagó sobre un ingreso de \$1'086.800.00, como aparece en la liquidación del contrato de 2016 obrante en el expediente digital, que reposa a folio 271 del archivo N° 2.

Cumple mencionar, que el salario promedio realmente devengado por el actor para esta anualidad, se obtuvo de la sumatoria del valor establecido como estipendio en el contrato de trabajo para 2016 obrante a folios 273 - 274, es decir, \$689.455.00 más el promedio de las comisiones devengadas, \$809.100.00, como lo aceptó expresamente el enjuiciado al contestar la demanda y, referirse al hecho 31 del libelo *incoatorio* y, \$77.700.00 por subsidio de transporte, según se colige de la liquidación del contrato aludido; guarismos que arrojan un ingreso de \$1'576.255.00, suma sobre el que se ordenó la reliquidación del auxilio de cesantías, obteniendo una diferencia a favor del actor de \$448.667.00.

Siendo ello así, se confirmará la sentencia apelada en este tema. Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENVD. No. 030 2019 00757 02
Ord. Raúl Borrero A/s. Jesús Moreno

RESUELVE

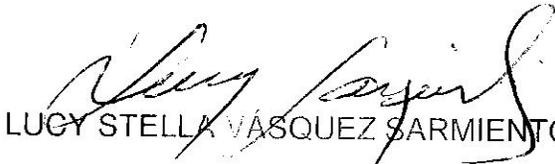
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DIANA ANDREA CADENA CANO CONTRA SALUD TOTAL EPS - S S.A., TALENTUM CTA EN LIQUIDACION Y, GOLD RH S.A.S.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y Gold Rh S.A.S., revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de agosto de 2021 proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare (i) simulado el convenio de asociación suscrito el 18 de junio de 2008 con Talentum CTA - en Liquidación, para encubrir a Salud Total EPS - S S.A., su verdadero empleador, (ii) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Salud Total EPS - S S.A. de 18 de junio de 2008 a 01 de abril de 2017 y, (iii) el rubro devengado denominado medios de transporte constituye factor salarial; en consecuencia, se le reliquide auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio y, vacaciones; intereses moratorios del artículo 65 del CST; intereses moratorios certificados por la Superfinanciera; indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; indemnización por despido sin justa causa; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se vinculó mediante convenio de asociación con Talentum CTA - en Liquidación desde 18 de junio de 2008, para el cargo de asesor novato, con un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente, más comisiones por ventas; la prestación del servicio se hizo a favor de Salud Total EPS - S S.A., cumpliendo horario de lunes a viernes desde las 7:00 a.m., firmando asistencia en las oficinas de Salud Total EPS - S S.A., ubicadas en la calle 93 y la carrera 67 A # 4G - 67 de esta ciudad, nunca en las instalaciones de Talentum CTA - en Liquidación; su labor consistía en realizar nuevas afiliaciones respecto de las que recibía mensualmente comisiones, denominadas medios de transporte, que no fueron tenidas en cuenta para liquidar y pagar sus prestaciones sociales y vacaciones; para el último año de servicios devengó como salario



promedio mensual \$1'928.834.00; entre ella y la demandada Salud Total EPS - S S.A., solo existió un vínculo laboral sin solución de continuidad mediante contrato de trabajo a término indefinido vigente de 18 de junio de 2008 a 01 de abril de 2017¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Salud Total EPS - S S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que no le constaban o que no eran ciertos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, su buena fe, cobro de lo no debido – inexistencia de la obligación, compensación, prescripción e, innominada².

Gold Rh S.A.S. rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos manifestó que no le constaban o que no eran ciertos. Presentó las excepciones de inexistencia de obligaciones, mala fe de la actora, falta de causa y título para pedir, pago, prescripción, compensación, enriquecimiento sin justa causa, abuso del derecho, genérica y, buena fe de la demandada³.

¹ Carpeta primera instancia Archivos 05.

² Carpeta primera instancia Archivo 04.

³ Carpeta primera instancia Archivos 01 y 07.



Mediante autos de 28 de mayo y 28 de junio de 2021, se tuvo por no contestada la demanda y su reforma por Talentum CTA - en Liquidación⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Gold Rh S.A.S. y Diana Andrea Cadena Cano existió un contrato de trabajo a término indefinido de 14 de enero de 2014 a 03 de abril de 2017, como Asesora Profesional; condenó a Gold Rh S.A.S. a pagar a la actora \$1'740.009.00 como indemnización por despido sin justa causa; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió a Gold Rh S.A.S. de las demás pretensiones; absolvió a Salud Total EPS - S S.A. y a Talentum CTA - en Liquidación de las pretensiones incoadas en su contra y; condenó en costas a Gold Rh S.A.S⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la demandante y Gold Rh S.A.S. interpusieron sendos recursos de apelación.

Diana Andrea Cadena Cano en resumen expuso, que respeta la decisión y el enfoque dado a la conclusión, pero, no los comparte, ya

⁴ Carpeta primera instancia Archivos 06 y 09.

⁵ Grabación y acta de audiencia, archivos 014 y 015.



que, dentro del expediente se demostró que no fue por mera liberalidad que ella pactó los medios de transporte, eso fue previo a la contratación y la enjuiciada lo llamó auxilio no salarial, medios de transporte, que en cada uno de los desprendibles de pago realmente representan las comisiones por ventas que conseguía a favor de Salud Total, por ende, se trata de factores salariales que se deben tener en cuenta para el pago de todas las prestaciones sociales, primas de servicio y cesantías, surgiendo procedente la reliquidación pretendida, lo cual también incide sobre el despido sin justa causa deprecado a su favor, para que se reliquide incluyendo el factor salarial medios de transporte; asimismo acreditó que prestó sus servicios no a Talentum ni a Gold Rh, sino realmente todo se centró y concentró a favor de Salud Total, como lo refirieron los testigos recibidos⁶.

Gold Rh S.A.S. en suma arguyó, que el recurso interpuesto es parcial, únicamente lo relacionado con el pago de la indemnización por despido sin justa causa, pues, según el artículo 62 del CST, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra la causal o motivo de la terminación, posteriormente no se pueden alegar válidamente causales o motivos distintos, en este sentido, dentro del proceso existe prueba documental que hace parte del expediente judicial, que claramente establece como lo ha hecho el legislador y la jurisprudencia, que cuando se hace un despido sin justa causa se debe garantizar al trabajador el debido proceso y el derecho de defensa, lo cual se garantizó en el trámite y con la carta de terminación, así, el despacho interpretó de manera equivocada que el demandado es quien tiene que acreditar la causales de terminación justas, las cuales fueron y aparecen de manera expresa en la carta de terminación; si se observa

⁶ Grabación y acta de audiencia, archivos 014 y 015.



la demanda y las pruebas practicadas, la accionante es quien tiene la carga de acreditar que lo dicho en la carta de terminación con despido por justa causa no se compecece con la verdad, inclusive en el interrogatorio de parte y en los alegatos no se dice nada ni se entra en discusión sobre la forma de terminación con su representada, luego está claro que la demandante en su proceso y en sus pruebas tuvo como fundamento el tema salarial sin debatir la forma de terminación del vínculo, por ello, solicita se revise con detalle, pues, no se le puede invertir la carga de la prueba a Gold Rh S.A.S., cuando por ninguna parte este tema fue controvertido⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Diana Andrea Cadena Cano pretende se declare la existencia de un único y real contrato de trabajo a término indefinido con Salud Total EPS - S S.A. de 18 de junio de 2008 a 01 de abril de 2017, ya que, los contratos suscritos, inicialmente con Talentum CTA - en Liquidación de 18 de junio de 2008 a 13 de enero de 2014 y, posteriormente con Gold Rh S.A.S., de 14 de enero de 2014 a 01 de abril de 2017, fueron simulados para encubrir al verdadero empleador Salud Total EPS - S S.A., en consecuencia, ésta sociedad debe responder por sus pretensiones.

Salud Total EPS - S S.A. aseveró que no existió vínculo laboral alguno con Diana Andrea Cadena Cano, pues, la labor ejercida en el proceso comercial de afiliaciones de usuarios y traslados, la realizó en calidad de asociada a la CTA Talentum - en Liquidación y a Gold Rh S.A.S.,

⁷ Grabación y acta de audiencia, archivos 014 y 015.



actividad que desarrolló en forma libre y autogestionaria, conforme a sus propias reglas y disposiciones legales.

Gold Rh S.A.S. aceptó la existencia del contrato de trabajo con la demandante de 14 de enero de 2014 a 01 de abril de 2017, señalando que las partes acordaron de manera voluntaria que los denominados medios de transporte no constituían salario, en este sentido, no adeuda suma alguna.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de



cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁸.

En punto al tema de la relación laboral respecto de la empresa usuaria de una cooperativa de trabajo asociado, la Corporación en cita ha explicado que se debe acreditar plenamente la subordinación respecto del beneficiario del servicio, de la obra o de la producción de bienes, para que sean considerados como sus trabajadores para todos los efectos legales⁹.

Se allegaron al instructivo las siguientes pruebas documentales: (i) certificación laboral de 04 de abril de 2017 expedida por Gold Rh S.A.S.; (ii) certificación laboral de 20 de septiembre de 2011 expedida por Talentum CTA; (iii) historia laboral de la actora en COLPENSIONES; (iv) certificados de existencia y representación legal de las demandadas; (v) carta de terminación del contrato de trabajo de 03 de abril de 2017, suscrita por la Jefe de Recursos Humanos de Gold Rh S.A.S.; (vi) contrato de trabajo a término indefinido de 14 de enero de 2014 suscrito entre Diana Andrea Cadena Cano y Gold Rh S.A.S.; (vii) liquidación definitiva de prestaciones sociales de 03 de abril de 2017; (viii) comprobantes de nómina de enero de 2014 a abril de 2017; (ix) certificado de aportes a seguridad social de la demandante; (x) certificaciones del revisor fiscal de Salud Total de 19 de diciembre de 2016, sobre operaciones comerciales con Talentum CTA; (xi) oferta mercantil de prestación de servicios dirigida a Salud Total por Talentum CTA de fecha 30 de julio de 2008; (xii) contrato de comodato de 01 de

⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 1089 de 2018.



agosto de 2008 y acta de terminación de 30 de diciembre de 2013; (xiii) contrato de mandato suscrito entre Salud Total y Gold Rh de 01 de enero de 2014; (xiv) contrato de comodato de 01 de enero de 2014; (xv) liquidación del convenio de asociación con Talentum CTA de 13 de enero de 2014; (xvi) terminación por mutuo consentimiento con efectos transaccionales suscrito entre Talentum CTA y Diana Andrea Cadena Cano de 13 de enero de 2014; (xvii) comunicación de 18 de junio de 2008, sobre la admisión a la cooperativa de la actora y; (xviii) *otrosí* al compromiso contractual asociativo de 01 de marzo de 2009¹⁰.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Diana Andrea Cadena Cano y de los Representantes Legales de Salud Total EPS - S.S.A. y Gold Rh S.A.S¹¹.

¹⁰ Carpeta primera instancia Archivo 01.

¹¹ Grabación y acta de audiencia, archivos 013 y 015. Archivo 15 Min 11:00. La representante legal de la demandada Gold Rh S.A.S., Sara Elvira Camargo Márquez, refirió ser actualmente la Jefe de Recursos Humanos de la sociedad demandada, vinculándose desde julio del año 2011; que el objeto de la empresa es prestar servicios a terceros, tercerizando los procesos; que la demandante celebró con ellos contrato de trabajo a término indefinido en el año 2014, el cual finalizó en el año 2017 por renuncia pura y simple, y para promover procesos de afiliación a la EPS Salud Total como asesora comercial; que ninguna persona de Salud Total tenía injerencia en la labor que desarrollaba la demandante, pues todo se canalizaba a través del Gerente de Cuenta de Gold Rh; que Cadena Cano no realizaba su labor en un punto fijo, pues tenía que recorrer la ciudad para buscar y realizar los procesos de promoción de afiliación; que se tenía un contrato de comodato con Salud Total en la que se facilitó una instalación física para llevar a cabo reuniones con los Gerentes de Cuenta y; que el auxilio por medio de transporte era variable, dependiendo del número de visitas que realizara en el mes.

Archivo 15 Min 28:50. el representante legal de la demandada Salud Total EPS-S.S.A., Diego Alexander Gaitán Contreras, señaló ser abogado y estar vinculado desde diciembre de 2016 a la demandada; que la actora no tuvo ningún contrato con la EPS, y con Gold Rh la EPS tiene un contrato de comodato, donde básicamente se le entrega a esta todo el proceso comercial de la EPS, donde además se le entrega el uso de algunos bienes inmuebles para los procesos, con Talentum, la EPS tuvo un contrato comercial en la que se le entregaba la actividad asistencial y; que la relación que tenía la EPS Salud total era directamente con los representantes de Gold Rh, sin tener ninguna injerencia o relación en lo que hacían los gerentes de cuenta o los asesores comerciales.

Archivo 15 Min 37:01 la demandante Diana Andrea Cadena Cano, relató haber firmado un contrato con Talentum el 18 de junio de 2008 hasta el 13 de enero de 2014, teniendo como último cargo el de asesor profesional; con Gold Rh también prestó el servicio para Salud Total, para distribuir y comercializar los productos de la EPS, bajo un supuesto contrato con Gold Rh desde el 14 de enero del 2014 al 3 de abril de 2017; que su labor era caminar, buscar por teléfono los clientes para distribuir los productos de la EPS, tenían unas oficinas donde llegaban todos los días a las 7:00 a.m. para reunirse con el grupo comercial y el gerente de cuenta y entregar la información del día anterior de trabajo, todo con publicidad de Salud Total EPS, y de ahí salían a la calle buscar los clientes; que toda la parte de asesoría comercial y profesional estaba por las otras empresas; que tenían unos uniformes entregados por Gold Rh con su logo; que los permisos debían solicitarlos al jefe inmediato e informarlo a la cooperativa o a la empresa que los tuviera; que su vinculación con la cooperativa terminó de mutuo acuerdo debido a que en ese momento las cooperativas entraron en liquidación, pero paso seguido al día siguiente firmaron contrato con Gold Rh y; que Gold Rh le pasó la renuncia, no lo hizo ella, porque tenían unas metas que debían cumplir y en los últimos dos meses no las cumplió, a lo que le iniciaron unos descargos y luego le pasaron la renuncia, la cual firmó.



También se recibieron los testimonios de Jeisson David Layton Castro, Luis Guillermo García Pineda y, Ayda Rueda Ariza¹².

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la subordinación de Salud Total EPS - S S.A. respecto de Diana Andrea Cadena Cano, por el contrario, los interrogatorios de parte y, los testimonios recibidos dan cuenta que los servicios prestados por la actora a Salud Total surgieron inicialmente del contrato comercial suscrito entre la EPS y Talentum CTA, cooperativa con la que la demandante tenía a su vez un contrato de trabajo asociado, desarrollado de 18 de junio de 2008 a 13 de enero de 2014, posteriormente, de 14 de enero de 2014 a 01 de abril de 2017, los servicios los prestó en desarrollo del contrato comercial suscrito entre

¹² Grabación y acta de audiencia, archivos 013 y 015 Archivo 15 Min 1:00:45 el testigo Jeisson David Layton Castro, relató conocer a la demandante porque trabajo con ella, estaban vinculados con la empresa Gold Rh, pero solo trabajó durante un año, más o menos como en el 2013 o 2014; que él estaba en el mismo grupo comercial de Diana, y que ella era asesora comercial profesional; que tenían que estar todos los días de lunes a viernes a las 7:00 a.m. en la oficina, en las instalaciones de Salud Total, para una reunión con el líder o gerente comercial y se hacía un balance de las ventas que se realizaron el día anterior, se entregaba la producción, se lo llevaba otra área que grababa las nuevas afiliaciones, se marcaban las ventas en un tablero de control de manera manual, se planteaban estrategias para las ventas del resto del día y luego salían a hacer visitas a empresas para poder realizar las ventas que exigían como meta mínima de acuerdo a cada nivel de asesor; que el gerente de cuentas era el jefe directo con el cual se entendían, y que este era de Gold Rh; que los permisos se notificaban al jefe directo, pero no recuerda bien el canal porque nunca pidió uno o pasó alguna incapacidad y; que había un salario básico, y de acuerdo a las ventas realizadas se les realizaba un pago de comisiones al tercer mes de haber compensado, los cuales aparecían en el contrato como medios de transporte.

Archivo 15 Min 1:12:05 el testigo Luis Guillermo García Pineda, narró que durante el periodo que estuvo trabajando la demandante fue su jefe como gerente de cuenta, por un periodo de dos años o año y medio aproximadamente, no recuerda las fechas, como en el 2015 al 2017; que él trabajaba con un contrato de Gold Rh para Salud Total y; que los objetivos diariamente se revisaban, tenían una reunión entre las 7 a 9 de la mañana de lunes a viernes, y excepcionalmente los sábados, donde inicialmente traían la producción, luego tenían una charla motivacional y de seguimiento a las ventas y los asesores quedaban despachados para que fueran a hacer sus afiliaciones a Salud Total.

Archivo 15 Min 1:30:38 la testigo Ayda Rueda Ariza, contó que tuvo una vinculación como trabajadora asociada con la Cooperativa Talentum en el cargo de directora administrativa y financiera entre el 9 de marzo del 2009 hasta el 30 de agosto del 2014; que conoció a la demandante documentalmente, pues tuvo su hoja de vida en la mano varias veces, sabe que era asociada a la cooperativa y tenía el cargo de asesora comercial, dependiendo de un líder que era su jefe inmediato llamada Sandra Arenas, gerente de cuenta, la cual dependía hacía arriba de un gerente de zona llamado Wilson Garzón, quien a su vez dependía del gerente general de la cooperativa, todos los cuales eran trabajadores asociados de la cooperativa; que entre Salud Total y la cooperativa se firmó un contrato de mandato de acuerdo a una oferta comercial para administrar el proceso comercial en todo el país; que Salud Total no tenía ninguna injerencia en las actividades desarrolladas por la Cooperativa, pues la cooperativa de trabajo asociado era una empresa del sector solidario, que tenía alrededor de 17 o 19 clientes y estaba organizada por departamentos o áreas para atender a todos sus clientes a nivel nacional con 182 trabajadores, sin necesidad de direccionamiento o intervención de los clientes, pues era una cooperativa autónoma tanto económica como de funcionamiento y; que la terminación del contrato de la demandante con la cooperativa fue de mutuo acuerdo, el cual fue revisado y orientado por el Ministerio del Trabajo.



Salud Total EPS - S S.A. y Gold Rh S.A.S., sociedad ésta con la que Cadena Cano suscribió contrato de trabajo, luego la empresa usuaria, Salud Total EPS - S S.A. no tenía injerencia en la prestación de los servicios de la accionante; ahora, en el cargo de asesora comercial y asesora profesional, la demandante rendía cuentas directamente al Gerente de Cuenta, que era empleado bien de la cooperativa o, de Gold Rh, quienes además lideraban las reuniones diarias que tenía el grupo de asesores para rendir los informes de gestión y, desarrollar las estrategias comerciales de venta, las que se realizaban en las instalaciones de Salud Total, en virtud del contrato de comodato que en su momento suscribió la empresa usuaria con Talentum y Gold Rh.

De lo expuesto se sigue, confirmar la absolución impartida por el juzgado de conocimiento en este aspecto.

NATURALEZA SALARIAL DE LOS PAGOS ADICIONALES

La Sala se remite a los términos de los artículos 127¹³ y 128¹⁴ del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, sobre elementos integrantes de salario y pagos que no lo constituyen, respectivamente.

¹³ Artículo 127 del CST “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

¹⁴ Artículo 128 íbidem, “No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

UNPD, No. 023 2019 00241 01
Ord. Diana Cadena C/s. Salud Total EPS y otras

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹⁵.

La Corporación en cita también ha adoctrinado que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) sean sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como subsidio familiar, indemnizaciones, viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación y; (v) los beneficios o auxilios habituales u

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.



ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, siendo indispensable que el acuerdo sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues, no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo¹⁶.

Siendo ello así, corresponde a la Sala determinar si el denominado “AUXILIO NO SALARIAL PARA MEDIOS DE TRANSPORTE”, constituía o no factor salarial.

Los comprobantes de nómina de enero de 2014 a abril de 2017 incorporados al expediente evidencian el pago del denominado “AUXILIO NO SALARIAL PARA MEDIOS DE TRANSPORTE”, por diferentes valores, para los meses de marzo a diciembre de 2014, enero a diciembre de 2015, enero a abril, junio a septiembre, noviembre y diciembre de 2016 y, enero de 2017¹⁷.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1798 de 16 de mayo de 2018, reiterada en la SL 5479 de 17 de febrero de 2019 y SL5146-2020.

¹⁷ Carpeta primera instancia Archivo 02 y 03.



Ahora, el contrato de trabajo a término indefinido de 14 de enero de 2014 suscrito entre Diana Andrea Cadena Cano y Gold Rh S.A.S.¹⁸, en la cláusula tercera se convino **“MEDIOS DE TRANSPORTE. EL EMPLEADOR reconocerá y pagará en favor de EL (LA) TRABAJADOR (A) como medios de transporte los gastos de transporte que, en la gestión de afiliación efectiva realice, tales como desplazamientos a diferentes lugares para realizar contactos, para diligenciar formularios, para entrega de carnets, para asesoría de productos, entre otras actividades conexas... (...) PARAGRAFO TERCERO: CARÁCTER NO SALARIAL. Las partes de manera expresa reconocen y aceptan que los beneficios y auxilios mencionados en la presente clausula no constituyen salario y que por lo tanto no se tendrán en cuenta como base para efectos de liquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones, vacaciones o cualquier otra acreencia laboral a cargo de EL EMPLEADOR y en favor de EL (LA) TRABAJADOR (A) ...”**.

Siendo ello así, en los términos del artículo 128 del CST modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, las partes acordaron de manera expresa y clara que los denominados medios de transporte no constituían salario; en adición a lo anterior, las pruebas recaudadas en especial los testimonios, no permiten colegir que los señalados medios de transporte se recibieran como contraprestación directa del servicio, para beneficio y enriquecimiento del patrimonio de la actora, contrario a ello, se concluye que el dinero percibido por este rubro era para desempeñar a cabalidad sus funciones, pues, según lo convenido se utilizaba para el desplazamiento diario de la demandante en las visitas que realizaba a las diferentes personas naturales y empresas a las que ofrecía las afiliaciones o traslados a Salud Total EPS - S S.A., desplazamientos que narró al absolver su interrogatorio de parte.

¹⁸ Carpeta primera instancia Archivo 02 Folios 17 a 24.



En este tema, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido, que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron¹⁹.

Y, con arreglo a los artículos 62 párrafo y 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra, al momento de la finalización del vínculo, la causal o hechos motivo de la terminación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos. Ello en desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, que permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, para que se pueda defender adecuadamente²⁰.

Al *examine* se aportó la carta de fecha 03 de abril de 2017, en que la empleadora Gold Rh S.A.S. terminó el contrato de trabajo existente con la demandante, alegando como justas causas, (i) el no cumplimiento de indicadores en los meses de enero, febrero y marzo de 2017 y, (ii) el incumplimiento reiterado del indicador y de las metas, que a juicio de

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL - 18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.

²⁰ Corte Constitucional Sentencia C - 594 de 1997.



la sociedad constituían faltas graves expresamente calificadas en el contrato de trabajo²¹.

En este orden, correspondía a la convocada a juicio acreditar la existencia de las causales endilgadas en la carta de terminación del contrato de trabajo, situación que no aconteció, pues, la empleadora no allegó medio de convicción alguno que permitiera inferir o demostrar la existencia de las justas causas invocadas y, que éstas constituyeran motivo de desvinculación; tampoco son de recibo los argumentos de la apelación, en cuanto a que dicho aspecto no fue objeto de discusión dentro del proceso, pues, la pretensión 16 de la reforma a la demanda refiere a la indemnización por despido injusto, situación que además se tuvo en cuenta al fijar el litigio, luego, la indemnización generada por el despido sin justa causa sí hacía parte de la discusión planteada en la *litis*.

En consecuencia, se confirmará la decisión apelada, también en este tema.

Sin costas en esta instancia.

²¹ Carpeta primera instancia Archivo 01 Folios 12 a 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

CAJPD: N.º 023 2019 00241 01
Ord. Diana Catalina V. Salud Total EPS y otras

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

RESUELVE

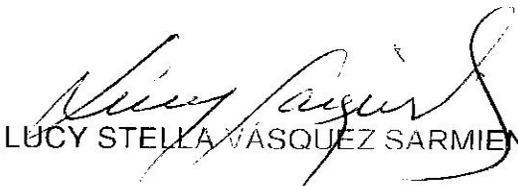
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EVERARDO MADERO GALLEGO CONTRA FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el FONCEP, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la reliquidación de su pensión restringida de jubilación, indexando el IBL desde la causación de la primera mesada, en consecuencia, se ordene al FONCEP reconocer, liquidar y pagar el mayor valor de la mesada pensional, el retroactivo diferencial que resulte entre lo pagado y lo que realmente le correspondía, debidamente indexado y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró como trabajador oficial para la Empresa de Servicios Públicos - EDIS, de 30 de abril de 1975 a 05 de octubre de 1994, siendo retirado del servicio de manera unilateral y sin justa causa; promovió proceso ordinario laboral contra Bogotá D.C. y la EDIS que correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que mediante sentencia de 17 de julio de 1998 ordenó el reconocimiento y pago a su favor de una pensión sanción, en cuantía de \$310.945.11, a partir de 29 de julio de 1996, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia de 27 de noviembre de 1998, proceso en que nunca hubo debate o pronunciamiento sobre la indexación, por ende, la mesada pensional se calculó con rubros económicos a octubre de 1994 - fecha del despido -, cancelada a partir del cumplimiento de los 50 años de edad - 29 de julio de 1996 -, es decir, casi dos años después de haberse calculado; el 12 de febrero de 2021 solicitó a la entidad la reliquidación de la pensión, negada con Resolución SPE - GDP N° 000256 de 23 de marzo de la referida anualidad¹.

¹ Carpeta primera instancia Archivo 01.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones - FONCEP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual con la EDIS, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y, la solicitud de 12 de febrero de 2021. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, pago, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó al Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones - FONCEP a reajustar la pensión de jubilación del demandante a partir de 29 de julio de 1996, fijando como importe de la primera mesada pensional \$441.331.75, suma sobre la cual se debían aplicar los reajustes legales anuales; a reconocer, liquidar y pagar el retroactivo diferencial entre las mesadas pensionales efectivamente sufragadas y las que ha debido otorgar, causadas desde febrero de 2018, debidamente indexadas, según la fórmula que indicó; autorizó al FONCEP a descontar de las diferencias causadas, el porcentaje de los aportes a salud; declaró probada la excepción de prescripción del retroactivo diferencial de las mesadas pensionales

² Carpeta primera instancia Archivo 06.



generadas con anterioridad a febrero de 2018 y no probadas las demás e; impuso costas al FONCEP³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones - FONCEP interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que indexó la prestación económica mediante Resolución 0062 de 25 de mayo de 1999, a través de la cual dio cumplimiento al fallo judicial, acto administrativo en que se indicó que pagó un retroactivo pensional para 1996 de \$1'865.670.66 al que se le efectuó una actualización con el IPC de acuerdo a las normas vigentes para la época, en 19.46% que arrojó una mesada pensional de \$310.945.11, para 1997 el retroactivo ascendió a \$5'294.835.52 actualizado con un IPC de 21.63%, que dio como resultado una mesada de \$378.202.54, para 1998 un retroactivo de \$6'230.962.44, actualizado con un IPC de 17.68%, obteniendo como mesada \$445.068.75 y, para 1999 un retroactivo de \$2'077.580.91 actualizado en 16.70%, arrojando una mesada de \$519.395.23, la prestación económica fue reconocida a partir de 29 de julio de 1996, pagando el retroactivo pensional, con inclusión en nómina en mayo de 1999; en el caso hipotético que se reconozca la indexación no está de acuerdo con la operación aritmética realizada por el despacho judicial, que indexó la suma de \$426.770.67, aplicó un índice final de 36.16% y un índice inicial de 25.27%, teniendo en cuenta que el Rh corresponde a \$310.945.11, valor de la mesada ordenada por el fallo judicial proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá que

³ Grabación y acta de audiencia, carpeta primera instancia archivo 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00419 01
Ord. Everardo Madero Gallego Vs. Foncep

concedió la pensión sanción al actor, en este sentido se debe aplicar un índice final de 36.42% y un índice inicial de 14.89%, no de 25.27% como lo indicó el juzgado; en cuanto a la excepción de prescripción se debe precisar que operó antes de 12 de febrero de 2018, pues, el demandante agotó la reclamación administrativa a partir de 12 de febrero de 2021; finalmente, considera exagerada la indexación de la mesada, pues, se reconoció en \$441.331.75, si se tiene en cuenta que el valor ordenado en la fallo judicial fue de \$310.945.11⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 0062 de 25 de mayo de 1999, la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C. reconoció a Everardo Madero Gallego una pensión sanción, a partir de 29 de julio de 1996, en cuantía inicial de \$310.945.11 y, un retroactivo pensional de \$18´489.779.20, en cumplimiento de la sentencia proferida el 17 de julio de 1998, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada el 27 de noviembre de 1998 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como da cuenta el acto administrativo en cita⁵.

El 12 de febrero de 2021, el pensionado reclamó vía administrativa al FONCEP la indexación de la primera mesada con pago de las diferencias generadas, pedimentos negados con Acto Administrativo SPE - GDP N° 000256 de 23 de marzo de 2021⁶.

⁴ Grabación y acta de audiencia, carpeta primera instancia archivo 13.

⁵ Carpeta primera instancia Archivo 01 Folios 52 a 56.

⁶ Carpeta primera instancia Archivo 01 Folios 23 a 32.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INDEXACIÓN PRIMERA MESADA PENSIONAL

En punto al tema de la indexación o actualización de la primera mesada pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que procede respecto de todo tipo de pensiones causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, destacando que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación que afecta a todas las pensiones por igual, que existen fundamentos normativos válidos para disponer la actualización⁷; como lo ha aceptado también la jurisprudencia constitucional al defender el derecho universal a la indexación y reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales, posibilidad que nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador, entonces, no caben diferenciaciones fundadas en la calenda de reconocimiento, porque, resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad, adoctrinando la procedencia de la actualización de la base salarial para liquidar la pensión⁸.

En el *examine*, según lo estableció el Juzgado Tercero Laboral de este circuito, Everardo Madero Gallego laboró para la EDIS de 30 de abril de

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 47709 de 16 de octubre de 2013 y, 49528 de 14 de febrero de 2018, entre otras.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU - 1073 de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00419 01
Ord. Everardo Madero Gallego Vs. Foncep

1975 a 05 de octubre de 1994, mientras que la pensión de jubilación fue reconocida en \$310.945.11, a partir de 29 de julio de 1996, como da cuenta la Resolución 0062 de 25 de mayo de 1999, surgiendo evidente la pérdida del poder adquisitivo de la mesada pensional reconocida, ya que, entre la fecha de desvinculación del actor de la EDIS - 05 de octubre de 1994 - y, la *data* de estructuración de la pensión - 29 de julio de 1996 -, transcurrieron 624 días, surgiendo viable la condena de actualización judicial; tampoco son de recibo los argumentos expuestos por la recurrente en cuanto a que indexó la primera mesada pensional con la Resolución 0062 de 25 de mayo de 1999, pues, revisado el acto administrativo se concluye que otorgó la prestación en la cuantía determinada por el fallo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, \$310.945.11 para 1996 y, luego reajustó la mesada pensional año a año, como lo ordena la ley.

Ahora, en lo atinente a los IPC inicial y final que se deben tomar para efectos de calcular la indexación de la primera mesada, estos corresponden a la fecha del último salario devengado o de la terminación de la relación laboral y la *data* de estructuración del derecho pensional, 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, fijados por el DANE⁹; siendo ello así, atendiendo la fecha de terminación del contrato, 05 de octubre de 1994, el IPC inicial, según lo certificado por el DANE, corresponde al de diciembre de 1993, 14.89%, mientras que el IPC final, conforme a la fecha de estructuración del derecho pensional, 29 de julio de 1996, corresponde al IPC de diciembre de 1995, certificado por el DANE en 21.80%.

⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL5509-2016 y SL077-2020.



En este sentido, atendiendo la fórmula establecida en los precedentes jurisprudenciales¹⁰ y, elaborada la liquidación respectiva con apoyo del Grupo Liquidador del Tribunal Superior¹¹, adjunta a esta decisión, la indexación de la mesada pensional para julio de 1996 asciende a \$455.245.00, superior a la establecida por el *a quo* en \$441.331.75, sin embargo, no se modificará la sentencia de primer grado atendiendo el principio de la *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación del FONCEP, único apelante, en cuyo favor además se surte el grado jurisdiccional de consulta. En este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS.

Asimismo, la Sala trae a colación lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en cuanto a que, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹².

En este orden, en el *sub judice*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 26 de julio de 1996, la reclamación administrativa se radicó el

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencias 32020 de 06 de diciembre de 2007, 31222 de 13 de diciembre de 2007 y, 42075 de 28 de mayo de 2014.

¹¹ Carpeta segunda instancia Archivo 07.

¹² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006 y SL5593 de 04 de diciembre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENPD. No. 038 2021 00419 01
Ord. Everardo Madero Gallego Vs. Foncep

12 de febrero de 2021, mientras que la demanda fue presentada el 01 de septiembre de 2021, como da cuenta el acta individual de reparto¹³, en consecuencia, se configuró el medio exceptivo propuesto, respecto de las diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad a 12 de febrero de 2018, por ende, se modificará la decisión de primer grado en este tema. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar **CONDENAR** al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, a reconocer, liquidar y, pagar al demandante Everardo Madero Gallego, las diferencias de mesadas pensionales existentes entre las que efectivamente sufragó y las que ha debido reconocer, causadas desde el 12 de febrero de 2018, debidamente indexadas, tomando para el efecto el IPC que certifique el DANE, teniendo como índice inicial el del mes de causación de la respectiva diferencia de la mesada pensional y como índice final el de la fecha en que se verifique el pago por el FONCEP, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

¹³ Carpeta primera instancia Archivo 01 Folios 23 a 26 y Archivo 03.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00419 01
Ord. Eterardo Madero Gallego V's. Foncep

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primera grado, para en su lugar **AUTORIZAR** al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, para que descuenta de las diferencias en las mesadas pensionales a que tiene derecho el demandante desde 12 de febrero de 2018, los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en salud.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción respecto de las diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad a 12 de febrero de 2018 y, no probadas las propuestas respecto de las determinaciones acogidas, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ELVIRA MAFLA SABOYA - EN REPRESENTACIÓN DE CAROLINA RODRIGUEZ MAFLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. VINCULADA LUZ HERCILIA QUINTERO GUTIERREZ.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de octubre de 2022



proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes para Carolina Rodríguez Mafla, hija mayor, invalida e, interdicta por discapacidad mental absoluta, con ocasión de la muerte de Juan Antonio Rodríguez Cortes, a partir de 11 de noviembre de 2014, con los reajustes legales a que haya lugar, intereses moratorios, indexación, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Juan Antonio Rodríguez Cortes falleció el 28 de mayo de 2014, a quien el ISS había pensionado por vejez mediante Resolución 11746 de 01 de noviembre de 1994; Carolina Rodríguez Mafla nació el 23 de febrero de 1979, hija del causante y Elvira Mafla Saboya, calificada por COLPENSIONES con pérdida de capacidad laboral de 63%, a través de Dictamen 201472099FF de 22 de septiembre de 2014, con fecha de estructuración 23 de febrero de 1979; mediante sentencia de 30 de junio de 2016, proferida por el Juzgado 23 de Familia de Bogotá, se declaró la interdicción por discapacidad mental absoluta de Carolina Rodríguez Mafla y se designó como curadora a su madre Elvira Mafla Saboya; desde 07 de mayo de 2009, el causante afilió a su hija Carolina en la Nueva EPS como su beneficiaria en salud; con Acto Administrativo GNR 79547 de 16 de marzo de 2015, COLPENSIONES reconoció la sustitución pensional en 100% a Luz Hercilia Quintero Gutiérrez, en



calidad de compañera permanente del causante, a partir de 01 de julio de 2014; el 12 de julio de 2017, solicitó a la entidad, a favor de su hija, la prestación económica por sobrevivencia, negada con Resolución SUB 157197 de 15 de agosto de 2017¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de fallecimiento del causante, la pensión de vejez devengada por Rodríguez Cortes, la fecha de nacimiento de Carolina Rodríguez Mafla, la sentencia de 30 de junio de 2016 del Juzgado 23 de familia de Bogotá, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Luz Hercilia Quintero Gutiérrez y, la reclamación de 12 de julio de 2017. En su defensa propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y de la obligación reclamada, prescripción, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios, compensación e, innominada o genérica².

Luz Hercilia Quintero Gutiérrez, a través de curador *ad litem*, rechazó los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho admitió la calenda de fallecimiento del causante, la pensión de vejez de Rodríguez Cortes, la fecha de nacimiento de Carolina Rodríguez Mafla, el parentesco de Rodríguez Mafla con el *de cujus*, la PCL de la demandante, la sentencia de 30 de junio de 2016 del Juzgado 23 de Familia de Bogotá, el

¹ Carpeta primera instancia Archivo 03.

² Carpeta primera instancia Archivo 08.



otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a Luz Hercilia Quintero Gutiérrez y, la reclamación de 12 de julio de 2017. Propuso las excepciones de reconocimiento y pago de la sustitución pensional en legal forma, buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Carolina Rodríguez Mafla tiene derecho al reconocimiento y pago del 50% de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su padre Juan Antonio Rodríguez Cortes, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, en calidad de hija discapacitada, Luz Hercilia Quintero Gutiérrez tiene derecho a continuar percibiendo la prestación conforme a los términos de esta sentencia, por haber acreditado su calidad de compañera permanente de Juan Antonio Rodríguez Cortes; ordenó a COLPENSIONES otorgar y sufragar a Carolina Rodríguez Mafla y a Luz Hercilia Quintero Gutiérrez la sustitución pensional generada con ocasión del fallecimiento de Juan Antonio Rodríguez Cortes en 50% para cada una de ellas, desde la firmeza de esta decisión, con los reajustes legales efectuados a la pensión que hoy percibe Luz Hercilia Quintero Gutiérrez en 100%; autorizó a COLPENSIONES descontar de las mesadas adeudadas a Carolina Rodríguez Mafla, los aportes al sistema de seguridad social en salud, destinados a la EPS en que se encuentre afiliada, como se viene haciendo con Luz Hercilia Quintero Gutiérrez; declaró probadas las excepciones de inexistencia de intereses moratorios y compensación propuestas por COLPENSIONES y, no

³ Carpeta primera instancia Archivo 18.



probadas las restantes; absolvió de las demás pretensiones; sin imponer condena en costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la demandante y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Elvira Mafla Saboya en resumen expuso, que sus razones de inconformidad exclusivamente corresponden a la fecha de estructuración del derecho a la pensión de su hija discapacitada, pues, la calenda de calificación de pérdida de capacidad laboral la efectuó COLPENSIONES el 22 de septiembre de 2014, sin embargo, hasta 12 de julio de 2017, la beneficiaria pudo obtener la curaduría a través de su madre, momento en que solicitó la pensión a que tenía derecho, entonces desde 2017 COLPENSIONES tenía la facultad para solicitar la suspensión del acto administrativo que había proferido, frente a un derecho cierto e indiscutible de una persona en condición de discapacidad goza de protección especial del Estado, siendo error inconcebible de COLPENSIONES, quien pese a calificarla y comunicarlo, conociendo que su padre la había dejado como beneficiaria del sistema de salud, sabía que existía otra persona con el mismo derecho que la compañera permanente, luego los errores de la Administradora no los puede pagar una persona en condición de discapacidad; como se solicitó la prestación el 12 de julio de 2017 y, el

⁴ Grabación y acta de audiencia, carpeta primera instancia archivos 14 y 15.

⁵ Grabación y acta de audiencia, carpeta primera instancia archivos 27 y 28.



causante falleció el 11 de noviembre de 2014, no existe prescripción trienal de las mesadas, por tanto, aunque no se puede pagar dos veces una prestación, la entidad debe realizar los trámites correspondientes frente a la señora Hercilia, quien devengó el 50% de una prestación a la que no tenía derecho, que reclamó y, que COLPENSIONES le concedió, entonces el error es de la entidad; en consecuencia, solicitó revisar la decisión, observar las peticiones concretas y los derechos peticionados desde 12 de julio de 2017, ordenando el pago de las mesadas desde la fecha de fallecimiento del causante, con intereses moratorios e, indexación.

COLPENSIONES en suma arguyó, que conforme a la solicitud pensional presentada, la demandante no acreditó dentro del proceso la dependencia económica respecto del causante, por ello, no le asiste derecho a la sustitución pensional, requisito que se debe acreditar, pues, no basta demostrar ser beneficiaria en salud; al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T - 577 de 2010 afirmó que la única razón válida para negar el reconocimiento o que se extinga el derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios relacionados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, es la independencia económica del hijo inválido o que haya cesado la discapacidad, por ende, se otorga de forma excepcional en dos eventos que pueden no ser vitalicios, como son la invalidez y la dependencia económica, cualquiera de ellas eventualmente puede desaparecer a futuro, en este orden, es necesario acreditar la dependencia económica para acceder al derecho; en este sentido, solicita revocar las condenas impuestas a COLPENSIONES, en su lugar, absolverla de todas las pretensiones, pues, ha actuado dentro del ordenamiento jurídico, salvaguardando el dinero de los afiliados.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 11746 de 01 de noviembre de 1994, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES reconoció a Juan Antonio Rodríguez Cortes pensión de vejez, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, pensionado fallecido el 28 de mayo de 2014; situaciones fácticas que se coligen del Acto Administrativo GNR 79547 de 16 de marzo de 2015 y, del registro civil de defunción del causante⁶.

Con Resolución GNR 79547 de 16 de marzo de 2015, COLPENSIONES otorgó a Luz Hercilia Quintero Gutiérrez, pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Juan Antonio Rodríguez Cortes, en condición de compañera permanente, a partir de 28 de mayo de 2014, en cuantía de \$616.000.00⁷.

Carolina Rodríguez Mafla nació el 23 de febrero de 1979, hija del causante Juan Antonio Rodríguez Cortes y Elvira Mafla Saboya, a quien COLPENSIONES le determinó pérdida de capacidad laboral de 63.05% con fecha de estructuración desde su nacimiento; así se infiere del registro civil de nacimiento, la cédula de ciudadanía y, el dictamen emitido por COLPENSIONES el 22 de septiembre de 2014⁸.

⁶ Carpeta primera instancia archivo 04 folio 2 y archivo 11 expediente administrativo.

⁷ Carpeta primera instancia archivo 11 expediente administrativo.

⁸ Carpeta primera instancia archivo 04 folios 3, 4, 6 y 7.



A través de sentencia de 30 de junio de 2016, proferida por el Juzgado 23 de Familia de Bogotá, se declaró la interdicción por discapacidad mental absoluta de Carolina Rodríguez Mafla y, se designó como curadora a su madre Elvira Mafla Saboya⁹.

El 12 de julio de 2017, Elvira Mafla Saboya en representación de su hija Carolina Rodríguez Mafla, solicitó a COLPENSIONES la prestación de sobrevivencia, negada por la entidad enjuiciada con Acto Administrativo SUB 157197 de 15 de agosto siguiente¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado Juan Antonio Rodríguez Cortes, 28 de mayo de 2014, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

⁹ Carpeta primera instancia archivo 04 folios 10 a 12.

¹⁰ Carpeta primera instancia archivos 04 folios 17 a 22 y archivo 11 expediente administrativo.



En este orden, se determinará si Carolina Rodríguez Mafla, acredita su calidad de beneficiaria en condición de hija discapacitada del *de cujus* y, si supera los condicionamientos para acceder a la prestación económica reclamada.

Asimismo, para efectos del grado jurisdiccional de consulta, se establecerá si hubo o no vida marital y convivencia efectiva entre Juan Antonio Rodríguez Cortes y Luz Hercilia Quintero Gutiérrez en condición de compañeros permanentes, dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹¹.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) formulario de afiliación al Seguro Social en Salud del causante; (ii) certificación de afiliación expedida por la Nueva EPS S.A. de 08 de febrero de 2012, (iii) actas de declaraciones extra juicio rendidas por Pablo Enrique Bulla Arévalo y Luis Miguel Aparicio Aparicio y; (iv) expediente administrativo del causante¹².

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que Carolina Rodríguez Mafla acredita la

¹¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

¹² Carpeta primera instancia archivo 04 folios 14 y 15 y archivo 11 expediente administrativo.



condición de hija discapacitada, beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el óbito de Juan Antonio Rodríguez Cortes.

En efecto, el registro civil de nacimiento demuestra que es hija del causante, con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES el 22 de septiembre de 2014, se le determinó pérdida de capacidad laboral desde su nacimiento y, en los términos de los artículos 411 y 422 del Código Civil era titular del derecho de alimentos respecto de su progenitor en condición de hija mayor interdicta por discapacidad mental absoluta, en consecuencia, dependía materialmente de su padre al momento del deceso de éste, quien la tuvo como su beneficiaria en salud, como da cuenta la certificación de afiliación expedida por la Nueva EPS S.A. de 08 de febrero de 2012, en que aparece como cotizante Juan Antonio Rodríguez Cortes y en condición de beneficiarios Luz Hercilia Quintero Gutiérrez, compañera, Edwar Camilo Rodríguez Quintero y, Carolina Rodríguez Mafla, hijos.

En punto al tema del deber de la asistencia alimentaria, la Corte Constitucional ha explicado que se funda en dos requisitos fundamentales la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, obligación que además, se entiende concedida para toda la vida del alimentario siempre que las circunstancias que dieron lugar a ella subsistan, en cuanto a los hijos, señaló que se deben alimentos a quienes no superen 18 años de edad salvo que se encuentren en situación de discapacidad o se hallen inhabilitados para subsistir de su trabajo¹³.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 237 de 1997.



Ahora, en la demanda se solicitaron los testimonios de Myriam Quekan, Beatriz Barreto Díaz y, Ana Rita Rodríguez, para demostrar la dependencia económica de Carolina Rodríguez Mafla respecto de su progenitor, situación ratificada por su apoderado en la audiencia de 26 de octubre de 2022, deponentes que comparecieron a la diligencia de 10 de octubre de 2022, pero, sus testimonios no se recibieron, ya que, la diligencia se suspendió, ahora, la juez de primera instancia consideró innecesario su dicho, arguyendo que conforme a los artículos 48 y 51 del CPTSS, resultaba innecesaria la intervención de los testigos, pues, las pruebas documentales arrojaban una información clara y contundente.

En este orden, en el asunto, queda descartada la autosuficiencia económica de Carolina Rodríguez Mafla, atendiendo su discapacidad mental absoluta de nacimiento.

Cumple mencionar, que con arreglo al artículo 61 del CPTSS, el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, por tanto, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y de acuerdo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal asumida por las partes. En este sentido, la Sala considera que la dependencia económica de Carolina Rodríguez Mafla respecto de su progenitor Juan Antonio Rodríguez Cortes al momento de su fallecimiento, se acreditó con la certificación de afiliación expedida por la Nueva EPS S.A. de 08 de febrero de 2012 y con la obligación alimentaria de Rodríguez Cortés respecto de su descendiente discapacitada. Siendo ello así, la Sala da por cumplido el requisito de la dependencia económica de la



demandante respecto de su padre, así como los demás condicionamientos para acceder a la prestación económica anhelada.

Ahora, en relación con Luz Hercilia Quintero Gutiérrez, se acreditó la condición de compañera permanente *supérstite* de Juan Antonio Rodríguez Cortes, con quien compartió techo, lecho y mesa al menos por 15 años, hasta el deceso de él, así se colige de las declaraciones con fines extra procesales rendidas por Pablo Enrique Bulla Arévalo y Luis Miguel Aparicio Aparicio, de fecha 18 de junio de 2014, en que aseveraron conocer la convivencia permanente, continua e ininterrumpida de Luz Hercilia Quintero Gutiérrez y Juan Antonio Rodríguez Cortes, desde 01 de mayo de 1989 hasta 28 de mayo de 2014, *data* de deceso del causante, declaraciones con plena validez probatoria, además, con base en ellas COLPENSIONES concedió la pensión de sobrevivientes a Quintero Gutiérrez mediante Acto Administrativo GNR 79547 de 16 de marzo de 2015.

De lo expuesto se sigue, que Carolina Rodríguez Mafla, en condición de hija discapacitada con dependencia económica y, Luz Hercilia Quintero Gutiérrez, en calidad de compañera permanente *supérstite*, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de Juan Antonio Rodríguez Cortes, por haber acreditado requisitos y condición de beneficiarias, cada una en porcentaje de 50% del valor que recibía el *de cuius* para 2014, que como se reseñó corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.



Ahora, en cuanto a la *data* en que se debe reconocer la pensión de sobrevivientes, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que es la muerte del asegurado la que define la causación de esta prestación económica, de modo que el hecho de que con posterioridad a su reconocimiento inicial, comparezcan nuevos beneficiarios no significa que se vea afectado el derecho a acceder en la fecha en que la garantía pensional se hizo exigible y en el monto que legalmente corresponda¹⁴.

Siendo ello así, la pensión de sobrevivientes a Carolina Rodríguez Mafla, se debe otorgar desde el fallecimiento del causante, esto es, a partir de 28 de mayo de 2014. En consecuencia, se modificará parcialmente la sentencia de primera instancia en este sentido.

Cumple advertir, que con arreglo a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1204 de 2008, se autoriza a COLPENSIONES para que de las mesadas futuras que correspondan a Luz Hercilia Quintero Gutiérrez, compense lo pagado en exceso.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST, 151 del CPTSS, 2530 y 2541 del Código Civil. En armonía con los artículos 1503 y 1504 del Código Civil.

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL4289 de 07 de septiembre de 2022.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2017 00639 01
Ord. Elvira Mafla Saboya Vs. Colpensiones y otra

En el *sub judice*, se debaten intereses de persona discapacitada, en este sentido, en lo atinente a la suspensión de la prescripción para estos asuntos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS no regulan el tema, por ende, se debe acudir a normas de aplicación supletoria como los artículos 2541 y 2543 del Código Civil. Ello es así, pues, cuando se trate de derechos de menores o incapaces no corre el término extintivo mientras estén en imposibilidad de actuar, esto es, hasta cuando adquieran la mayoría de edad o cuando su representante ejerza en su nombre el derecho de acción y en desarrollo de él presente la demanda¹⁵.

En el *examine*, Juan Antonio Rodríguez Cortes falleció el 28 de mayo de 2014, calenda en la que se hizo exigible la prestación; el 12 de julio de 2017 la demandante a través de su curadora reclamó administrativamente a COLPENSIONES la prestación de sobrevivencia, negada con Acto Administrativo SUB 157197 de 15 de agosto de 2017 y, el *libelo incoatorio* fue radicado el 27 de septiembre de 2017, como da cuenta el acta individual de reparto¹⁶, así, atendiendo lo dispuesto por los artículos 2530 y 2541 del Código Civil y, que la demandante actúa por tutela o curaduría de su madre, declarada interdicta desde 30 de junio de 2016, Rodríguez Mafla estaba imposibilitada para actuar y solicitar la prestación, entonces, el término prescriptivo estuvo suspendido hasta cuando su representante presentó el *libelo incoatorio*, por consiguiente, no se configuró el medio exceptivo propuesto, que impone declarar no probada la excepción y, confirmar el fallo apelado en este aspecto, pero, por las razones aquí expuestas.

¹⁵ CSL, Sala Laboral, sentencias 11349 de 11 de diciembre de 1998, 41650 de 18 de septiembre de 2012, 39631 de 30 de octubre de 2012, SL10641 de 2014 y, SL1983 de 29 de mayo de 2019.

¹⁶ Carpeta de primera instancia archivo 00 folio 1.



INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en punto al tema de la procedencia de los intereses moratorios, explicando que su imposición no es imperativa e inexorable en todos los casos, puesto que si bien, como regla general no se indaga sobre la conducta del deudor, en situaciones excepcionales como cuando existe serio y real motivo de duda del surgimiento del derecho, existe una razón atendible para que no se generen las consecuencias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹⁷.

En el asunto, COLPENSIONES negó la prestación por sobrevivencia ante la duda razonable del surgimiento del derecho a la prestación económica, atendiendo la controversia suscitada con el nuevo beneficiario que se presentó a reclamar la prestación, por falta de acreditación de los condicionamientos legales para su procedencia, situación que solo fue aclarada en juicio, ante las dudas razonables del derecho pretendido, no se considera un actuar dilatorio u omiso de la convocada a juicio que se pueda tomar como morosa.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la

¹⁷ CSJ, Sentencia SL 704-2021, 82488 de 03 de febrero de 2021.



inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago¹⁸.

Bajo este entendimiento, ante la improsperidad de los intereses moratorios y, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas adeudadas. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **DECLARAR** que la demandante Carolina Rodríguez Mafla tiene derecho a que se le reconozca y pague el 50% de pensión de sobrevivientes, en calidad de hija discapacitada del causante, a partir de 28 de mayo de 2014, asimismo, Luz Hercilia Quintero Gutiérrez tiene derecho a percibir la prestación, en proporción de 50%, desde 28 de mayo de 2014, en condición de compañera permanente *supérstite*, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

¹⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N.º 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N.º 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2017 00639 01
Ord. Elvira Mafla Saboya Vs. Colpensiones y otra

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la decisión apelada y consultada, para ordenar a COLPENSIONES reconocer y pagar a Carolina Rodríguez Mafla y a Luz Hercilia Quintero Gutiérrez, la pensión de sobrevivientes, en porcentaje de 50% para cada una, a partir de 28 de mayo de 2014.

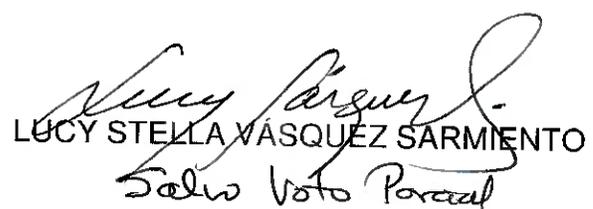
TERCERO.- REVOCAR el numeral quinto de la decisión de primer grado, en su lugar, **CONDENAR** a la enjuiciada a sufragar a Carolina Rodríguez Mafla el retroactivo pensional, causado desde 28 de mayo de 2014, debidamente indexado; asimismo, con arreglo a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1204 de 2008, autorizar a COLPENSIONES para que de las mesadas futuras que correspondan a Luz Hercilia Quintero Gutiérrez, compense lo pagado en exceso.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada e impugnada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Solo voto Porcaval