



**REFERENCIA:** AUTO ADMISORIO  
**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** DIANA MARÍA HERRERA MOSQUERA  
**DEMANDADO:** PORVENIR S.A.  
**RADICACIÓN:** 76-111-31-05-001-2018-00065-01

Guadalajara de Buga, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

**AUTO No. 440**

*Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.*

*En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para su respectivo estudio.*

**NOTIFÍQUESE**

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:  
**b9096019014ad970e29ccc0842dfde6a8cb0104d38bda343bf7d8a818d524af7**  
Documento generado en 24/08/2020 05:49:37 p.m.



**REFERENCIA:** AUTO ADMISORIO  
**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** JOSE FRANCISCO GARCIA DIAZ  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 76-520-31-05-001-2019-00304-01

*Guadalajara de Buga, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).*

**AUTO No. 441**

*Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.*

*En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para su respectivo estudio.*

**NOTIFÍQUESE**

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE  
Magistrada**

**Firmado Por:**

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:  
**033787b173b0c8d35ba6f38db717610ac25cbc83ae687e09423843f7a1cb1b47**  
Documento generado en 24/08/2020 05:50:32 p.m.



<b>REFERENCIA</b>	ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SEGUNDA INSTANCIA
<b>DEMANDANTE</b>	AIDA MERCEDES GÓMEZ
<b>DEMANDADO</b>	PORVENIR S.A. – <b>APELANTE</b> -
<b>DEMANDADO</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
<b>RADICACION</b>	76-111-31-05-001-2017-00227-01

**AUTO NO. 0374**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto del años dos mil veinte (2020).

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

**NOTIFIQUESE** este auto por anotación en estado.

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De**  
**Buga**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA LABORAL**



Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b95eb5c9d8e3f297586c9e4b9d10042eabfc82f978bf60ec13e69f8b0c40dfb5**

Documento generado en 25/08/2020 03:44:22 p.m.



<b>REFERENCIA</b>	ORDINARIO LABORAL – CONSULTA
<b>DEMANDANTE</b>	CARLOS ANDRES TREJO ACOSTA
<b>DEMANDADO</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
<b>RADICACION</b>	76-520-31-05-003-2015-00512-01

**AUTO NO. 0373**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020; **SE CORRE TRASLADO A LAS PARTES**, por el término de común de cinco (5) días, para que procedan de acuerdo al precitado artículo a presentar alegatos; informándoseles que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente, se dictará sentencia escrita.

**NOTIFIQUESE** este auto por anotación en estado.

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**cf85ffe44eb8835d9ba64662abf83f36c79e620f0f24dede456ca7e4ff826ad2**  
Documento generado en 25/08/2020 03:45:24 p.m.



<b>REFERENCIA</b>	ORDINARIO LABORAL – CONSULTA
<b>DEMANDANTE</b>	FRANCISCO VALENCIA
<b>DEMANDADO</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
<b>RADICACION</b>	76-109-31-05-002-2018-00037-01

**AUTO NO. 0372**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020; **SE CORRE TRASLADO A LAS PARTES**, por el término de común de cinco (5) días, para que procedan de acuerdo al precitado artículo a presentar alegatos; informándoseles que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente, se dictará sentencia escrita.

**NOTIFIQUESE** este auto por anotación en estado.

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**f88c938277eeac8e98a174c6a3c2b50ec780ede7ba947c220890dd784a4b1c7b**

Documento generado en 25/08/2020 03:49:13 p.m.



<b>REFERENCIA</b>	ORDINARIO LABORAL – <b>CONSULTA</b>
<b>DEMANDANTE</b>	GRACILIANO GRISALES OSSA
<b>DEMANDADO</b>	PROYECTOS DE INGENIERIA SA
<b>DEMANDADO</b>	EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO EPSA SA ESP
<b>DEMANDADO</b>	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA
<b>RADICACION</b>	76-520-31-05-003-2016-00226-01

**AUTO NO. 0375**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020; **SE CORRE TRASLADO A LAS PARTES**, por el término de común de cinco (5) días, para que procedan de acuerdo al precitado artículo a presentar alegatos; informándoseles que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente, se dictará sentencia escrita.

**NOTIFIQUESE** este auto por anotación en estado.

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De  
Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA LABORAL**



Código de verificación:

**a2a4feab76bed9eb2d2ac6136fd4d73b75bdac965e055346a0d31f67fb3b5adc**

Documento generado en 25/08/2020 03:49:51 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA NO. 123  
APROBADO EN ACTA NO. 19**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto dos mil veinte (2020)

Proceso Ordinario Laboral de **JUANA SANTOS MORENO MURILLO y OTROS**  
contra **INGENIO PROVIDENCIA SA y OTROS**  
Radicación N°. **76-520-31-05-002-2016-00197-01**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en audiencia pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, el día veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere el auto y la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

La señora María Mónica Aguirre y otros, por conducto de apoderado judicial, interpusieron demanda ordinaria Laboral de primera instancia contra el Ingenio Providencia SA y solidariamente contra Colorado Sánchez SAS, con el fin de que, previa declaratoria del contrato de trabajo realidad entre el señor José Danilo Domínguez Moreno y las demandadas, se les reconociera y pagara la indemnización plena de perjuicios por la muerte del señor José Danilo Domínguez Moreno en razón del accidente de trabajo sufrido el 20 de enero de 2014, además de las costas procesales.



En apoyo de los anteriores pedimentos se adujo en la secuencia fáctica de la demanda que el señor José Danilo Domínguez Moreno ingresó a trabajar con el Ingenio Providencia SA el 7 de julio de 2009 siendo tercerizado a través de la empresa Colorado Sánchez SAS hasta el 20 de enero de 2014, fecha de su muerte, mediante contrato de trabajo a término indefinido.

Indica que el demandante realizaba la labor de enganchador de vagones, que devengaba un salario promedio de \$1.568.000, y que realizabas sus funciones en turnos de lunes a domingo. Precisa la parte demandante, que el día 20 de enero de 2014 realizando sus funciones de enganche y desenganche de vagones, cumpliendo el horario asignado por el empleador perdió la vida el señor José Domínguez, que de acuerdo con la ARL Positiva el mismo ocurrió porque los vagones se encontraban estacionados sin el seguro debido, que el difunto se encontraban esperando orden de cargue de caña para ser enganchados y llevados al patio de cargue. Indica la parte accionante, que dentro del informe se manifestó que para la labor que se encontraba desempeñando el difunto se necesitaban gafas, guantes, respirador, casco y linterna, y que cuando sucedió el accidente, éste se encontraba refugiado detrás del vagón, esperando que pasara la tractomula para continuar su labor.

Manifiesta que el Ingenio Providencia SA a través de Colorado Sánchez SAS omitió darle al trabajador los elementos de trabajo acordes con el trabajo o labor a realizar, ya que el fallecido José Domínguez, no tenía ningún medio para pedir o recibir ayuda, pues se encontraba realizando sus labores en un lugar apartado, en medio de la realización de actividades peligrosas como es la conducción de vehículo sin supervisión alguna.

Precisa que el difunto tenía para la época de los hechos 33 años, que se encontraba haciendo vida marital con la señora María Mónica Aguirre Vásquez hace más de 10 años, que el señor José Domínguez no procreó hijos, pero crio, educó y atendió como suyos a los dos hijos menores de la señora Aguirre.

Afirma la parte demandante, que el difunto era hijo de los señores Juana Santos Moreno y Marcio Domínguez, que velaba económicamente por sus padres, y quienes padecieron un sufrimiento por la muerte y ausencia de su hijo.

### **1.3. Actuación procesal.**

Colorado Sánchez SAS, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptando la relación laboral con el demandante, proponiendo las excepciones fondo de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, innominada,



prescripción y compensación, ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demandada y buena fe. Como argumentos de su defensa señala, que siempre cumplió con las normas de salud ocupacional y seguridad industrial, que no le adeuda ningún concepto, toda vez, que durante la vigencia de la relación laboral y la terminación fueron cubiertas todas las acreencias laborales del acreedor. Precisa que es la ARL Positiva quien tiene a cargo todos los riesgos profesionales.

Por su parte, el Ingenio Providencia SA se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones fondo de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, innominada, prescripción y compensación, ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demandada y buena fe. Señala como argumentos de su defensa que nunca existió una relación laboral con el causante, razón por la cual no le adeuda ningún concepto, que el difunto estuvo vinculado a través de una contratista, la cual tenía su propia aseguradora de riesgos profesionales.

Por su parte la llamada en garantía Ace Seguros SA, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de inexistencia de la solidaridad entre el Ingenio Providencia SA y Colorado Sánchez SAS, inexistencia de responsabilidad del Ingenio Providencia SA, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, ausencia de obligación de indemnizar por inexistencia de los elementos de la responsabilidad Aquiliana, inexistencia de culpa patronal por existencia de las medidas de seguridad, culpa exclusiva de la víctima, deducción de lo recibido por el sistema general de seguridad social, carencia de prueba del supuesto perjuicio, enriquecimiento sin causa y genérica.

#### **1.4. Motivaciones del fallo apelado.**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 21 de junio de 2019, absolvió a las accionadas de las pretensiones de la demanda, al considerar que la relación laboral del señor José Domínguez se suscitó con Colorado Sánchez SAS y no con el Ingenio Providencia SA. De la misma manera indicó la primera instancia, que no se probó la existencia del elemento culpa o dolo en la ocurrencia del accidente de trabajo que provocó la muerte del señor José Domínguez, pues el accidente de ocasionó por caso fortuito donde el empleador no tuvo ni siquiera culpa leve en la ocurrencia de los hechos.

#### **1.5. Recurso de apelación.**



### **Apoderada de la parte demandante:**

Dentro del recurso de alzada la parte demandante alega, que se logró demostrar la existencia de la relación laboral con el Ingenio Providencia SA, que, una vez probada la prestación personal del servicio, de acuerdo con el artículo 24 del CST, se presume la relación de trabajo, que las ofertas analizadas ninguna tiene por objeto desenganche y enganche de vagones. Alega que tampoco se estudió a fondo el tema de la solidaridad, lo cual el tribunal deberá analizar.

Reglón seguido, insiste en la existencia en la culpa del empleador, y en la errada valoración de la primera instancia cuando exoneró a los demandados por la existencia de caso fortuito. Centra sus argumentos, sobre la existencia de la culpa del empleador, en que no se le brindó los elementos de seguridad adecuados para que se evitara el accidente de trabajo, que el accidente era previsible y que es a la demandada a quien le corresponde demostrar su diligencia, pues no se demostró dentro del escenario procesal que se hubieran brindado los elementos de protección al señor José Domínguez y así evitar el accidente de trabajo.

### **1.6. Trámite en segunda instancia.**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, término en el cual la parte recurrente solicitó revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, afirmando que el aquo se equivocó en aplicar como causal eximente de responsabilidad de culpa patronal, el caso fortuito, y por el contrario no respetó el precedente emitido por la CSJ en esta materia.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación diferentes sentencias de la Sala de Casación Laboral de la C. S de J. indicado que las partes dentro de un proceso judicial de culpa patronal tienen el deber de acreditar por parte del trabajador la existencia del accidente y sus circunstancias, la causa del accidente es la falta de previsión del empleador y al empleador le corresponde demostrar que no ocurrió por su negligencia aportando pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores. De lo expuesto aclaró que dando cumplimiento a lo señalado por la C. S. de la J. se lograron acreditar todos los presupuestos exigidos al demandante.

Expuso que ninguna de las demandadas logró demostrar que capacitó al trabajador sobre los riesgos en el espacio de trabajo, que otorgó los



elementos de protección personal para el riesgo de exposición al polvo, que haya señalado la vía irregular, que haya instalado o adecuado la vía identificada como riesgo, no demostró que el lugar de trabajo fuera un espacio seguro que contará con luz artificial suficiente para la visibilidad del trabajador, y tampoco dio razones jurídicas suficientes para permitir que el trabajador realizará sus labores de manera solitaria a pesar de ser una labor que debe contar con dos personas para su desarrollo. Agregó que todos los riesgos generaron una cadena de situaciones previsibles para el empleador, y que no da lugar en el caso bajo estudio de ningún eximente de responsabilidad.

En cuanto a la tercerización laboral precisó que el juzgador al dar por probada la existencia del vínculo laboral con la demandada BENJAMIN COLORADO, se inhibe de estudiar la pretensión de existencia de contrato realidad con la demandada INGENIO PROVIDENCIA, sin considerar la simulación al contrato de trabajo, esto es, una tercerización laboral ilegal, aspecto que no fue estudiado por el juzgador, pero que tal como se demostró en el proceso, el trabajador siempre se presentó a laborar para el Ingenio Providencia, en sus instalaciones y frente a supervisores de la misma empresa, por lo que debe determinarse la presunción que trata el art. 24 del C.S.T.

Por su parte el apoderado judicial que defiende los intereses de la llamada en garantía CHUBBSEGUROS COLOMBIA S.A. (Antes ACE SEGUROS S.A.) precisando que dentro del plenario se lograron acreditar las excepciones de mérito propuestas; sostuvo que la parte actora no logró demostrar los fundamentos de sus pretensiones, por lo cual, solicitar desestimar su recurso y declarar infundadas las pretensiones y de esa manera exonerar a la parte demandada.

Dentro de su argumento reiteró que la parte demandante no logró acreditar la existencia de un contrato realidad con la demandada INGENIO PROVIDENCIA S.A., tampoco probó la responsabilidad solidaridad entre INGENIO PROVIDENCIA S.A. y COLORADO SANCHEZ S.A.S. ni logró acreditar la culpa del empleador.

Sostuvo que las pruebas practicadas en el proceso no lograron acreditar la responsabilidad de la parte demandada, por no presentarse los elementos necesarios para su configuración y no acreditó la causación de los perjuicios reclamados.

Respecto a los pronunciamientos frente a la póliza por la cual se erigió el llamamiento en garantía expuso que no se reúnen los presupuestos para



que opere la cobertura, teniendo en cuenta que, en primer lugar, el señor JOSE DANILO DOMINGUEZ no era trabajador de INGENIO PROVIDENCIA S.A., sino que este se encontraba vinculado como trabajador de COLORADO SANCHEZ S.A.S; en segundo lugar, la causa del fallecimiento obedeció a un caso fortuito, por lo cual no existe culpa del empleador, por esta razón, considera que no hay lugar afectar la póliza. De igual manera, refirió que los supuestos fácticos del caso no ofrecen cobertura para el amparo de Responsabilidad Civil de Contratistas y Subcontratistas en virtud de las exclusiones de dicho amparo y que en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual tomado por INGENIO PROVIDENCIA S.A. no existe cobertura para el pago de perjuicios morales.

Las demás partes del proceso guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES

### 2. Presupuestos procesales

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

### 3. Competencia de la Sala

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante, es decir, las partes delimitan expresamente los puntos a que se contrae el recurso vertical, toda vez que, las argumentaciones explícitas del juez sobre las pretensiones deben ser confrontadas en la sustentación del recurso con razones igualmente expresas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Providencia de 26 de enero de 2010. Radicación 43251. M. P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez).



#### **4. Problema jurídico**

En vista de los reproches propuestos dentro del recursos de alzada corresponde a la Sala resolver como primer problema jurídico r, si entre el señor José Danilo Domínguez Moreno y el Ingenio Providencia SA se suscitó una relación de trabajo entre el 7 de julio de 2009 hasta el 20 de enero de 2014. De resultar afirmativa la respuesta al tópico anterior, el segundo problema jurídico estriba en determinar si existió culpa suficientemente comprobada por parte del Ingenio Providencia SA en la ocurrencia del accidente laboral sufrido por el difunto José Danilo Domínguez Moreno.

Reglón seguido corresponderá determinar, si procede la solidaridad de Colorado Sánchez SAS, si sobre las pretensiones reclamadas operó el fenómeno extintivo de derechos de la prescripción, además, la tasación de la indemnización plena de perjuicios.

#### **5. Tesis**

Esta colegiatura, confirmará en su integridad la sentencia proferida por la primera instancia al considerar que dentro del juicio oral no se demostró la existencia de una relación laboral entre el señor José Domínguez y el Ingenio Providencia S.A.

#### **6. Argumentos de la decisión.**

##### **5.1. Principio de la primacía de la realidad – contrato de trabajo.**

Resulta necesario recordar que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural presta un servicio personal a otra a cambio de una remuneración, confluyendo tres elementos a saber la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, siendo carga probatoria del trabajador el demostrar la prestación personal del servicio, en unos extremos temporales y a favor de la persona demandada como empleador, pues a partir de ella se presume la existencia del contrato de trabajo de conformidad con lo previsto en el art. 24 del C.S.T.

Precisa la Corte Suprema de Justicia en fallo SL6621 del tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación n.º 49346, Magistrados ponentes CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO del Que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo al disponer que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, “*otorga un alivio*



*probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral.*

Adicionalmente la Corte, en sentencia de cinco (5) de abril de dos mil once (2011) con radicación No. 41224, sobre la carga probatoria de demostrar los extremos temporales de la relación de trabajo aseguró que *“la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones.*

## **5.2. Caso concreto.**

Atendiendo a lo propuesto en el recurso de alzada, es necesario establecer si a la luz del artículo 23 del CST, se originaron entre las partes los elementos propios de toda relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, precisando que conforme al artículo 24 ídem, al trabajador le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, en unos extremos temporales específicos y a favor de la persona convocada como empleador, habida cuenta que probado el servicio, se presuman los restantes elementos, esto es, la subordinación y el salario

En los hechos de la demanda se indicó que el difunto José Danilo Domínguez Moreno prestó sus servicios a favor de la demanda a través de Colorado Sánchez del 7 de julio de 2009 hasta el 20 de enero de 2014.

Para la prosperidad de las pretensiones debe demostrar la parte actora que efectivamente el señor José Domínguez prestó el servicio en beneficio del Ingenio Providencia S.A, que el mismo debió ser prestado de manera personal y exclusiva, y se deben acreditar los extremos de la relación laboral.

Descendiendo al caso objeto de debate, a folios 19 a 30 del cuaderno 1, se encuentra copia de la investigación de accidente de trabajo a través del cual se constata que el señor José Domínguez estaba vinculado laboralmente a Colorado Sánchez SAS.

A folios 126 y 127 de cuaderno 1, reposa contrato de trabajo por labor contratada, a través del cual Colorado Sánchez SAS contrata al señor José Danilo Domínguez desde el 6 de enero de 2013, para desarrollar servicios varios, repique de caña y las demás que considere el empleador.



A folio 133 del cuaderno 1, obra certificado emitido por la ARL Positiva a través del cual se constata que el difunto, cómo trabajador de la empresa Colorado Sánchez SAS, se encontraba vinculado a la ARL desde el 6 de enero de 2013.

A folios 138 a 146 del expediente, se encuentran actas de entrega de dotación que hacía Colorado Sánchez SAS al difunto. A folios 165 a 169 del expediente se encuentra certificado de aportes que hizo Colorado Sánchez el señor José Domínguez. A folio 258 y 259 del expediente se encuentra planilla de asistencia a capacitación en salud ocupacional realizadas por Colorado Sánchez SAS, a través de la cual se constata la asistencia del señor José Domínguez.

A folios 286 al 421 del expediente, se encuentra ofertas mercantiles con sus anexos suscritas entre Colorado Sánchez y el Ingenio Providencia SA el cual tiene como objeto prestar el servicio de cepillada de cepas en suertes varias del ingenio.

Es de advertir, que ninguna de las documentales aportadas, tanto por la parte demandante, como por la parte demandada, tienen la vocación de demostrar el elemento prestación del servicio en los términos expuestos en precedencia, por el demandante y a favor directa del ingenio demandado, tampoco los extremos temporales de la relación indicados en la demanda , pudiéndose solo establecer como extremos temporales de la relación suscitada ente el señor José Domínguez y Colorado Sánchez SAS, el periodo comprendido entre el 6 de enero de 2013 y como extremo final el 20 de enero de 2014.

Debido a lo anterior, se procederá al análisis de la testimonial recibida en el recorrer procesal, que dé cuenta de la existencia de los elementos constitutivos de toda relación de trabajo. Esta colegiatura procederá en primera medida a estudiar el dicho de los testigos de la parte demandante, para luego analizar los de la parte accionada. El testigo Arnol Lenis manifestó ser compañero de trabajo del difunto José Domínguez, aseguró que trabajaban en el alce, que los dos tenían las mismas funciones, pero que él trabajaba en el alce 9 y el difunto en el 12. Aseguró que trabajaron en el mismo lugar, que las herramientas eran los guantes y los tapa oídos, y que cada seis meses les daba la dotación. Señala que los supervisores del trabajo eran del Ingenio Providencia, que ellos daban las órdenes. De la misma manera indica, que a ellos los transportaba una ruta y que en esos buses iban trabajadores del Ingenio Providencia SA. El testigo no respondió algunas de las preguntas, debido a que manifestó no entenderlas, no señaló quien dio las capacitaciones de enganche y desenganche, únicamente precisó que en el alce daban las capacitaciones, no explica la razón de sus afirmaciones, sin explicar o responder, si los vagones de los trenes cañeros



tenían un sistema de freno. Finaliza su declaración, señalando como se hacía el enganche de vagones, que el entregaba la planilla hacía el enganche de los vagones y se corría.

De la anterior declaración poco o nada se puede concluir, pues, no explicó las circunstancias de tiempo y modo en que se desarrolló la relación de trabajo, cual fue el papel del Colorado Sánchez SAS en la contratación del difunto, como se pretendía encubrir la verdadera relación de trabajo y como estaba constituida la cadena de mando del Ingenio Providencia SA, siendo su declaración estrecha, sin explicar nunca la razón de su dicho o manifestar por qué conocía de las cosas, sin contestar muchos de los cuestionamientos realizados por la apoderada de la parte demandante y que debía conocer como excompañero de trabajo del difunto, sin dar mayores explicaciones sobre cómo se suscitó la relación laboral.

Por su parte de las señoras Cilena Zambrano y Amanda Lucia Belalcázar, testigos de la parte demandante, ningún elemento de juicio puede aportar para desentrañar si entre el señor José Domínguez y el Ingenio Providencia SA se suscitó una relación de trabajo, pues lo que conocieron sobre la relación laboral del difunto, fue por comentarios de terceros, sin tener conocimiento directo sobre los hechos y circunstancias de la relación laboral del señor José Domínguez.

Ahora bien, los testigos de la parte demandada señores Blanca Muñoz Piedrahita, Carolina Vivas Gutiérrez y Gustavo Giraldo Potes, niegan la existencia de la relación laboral del señor José Domínguez con el Ingenio Providencia SA, insistiendo en la independencia de Colorado Sánchez SAS como contratista.

De otro lado, si bien es cierto, tal como lo afirma la apoderada judicial de la parte demandante dentro del recurso de apelación, que las ofertas mercantiles contentivas a folios 286 al 421 del expediente no tienen por objeto desenganche y enganche de vagones, tampoco se puede sostener que dentro del servicio de cepillada de cepas en suertes del Ingenio, se encuentre incluido, o sea de la naturaleza del mismo servicio, hacer las labores de enganche y desenganche de vagones, sin que nada pueda concluir esta Sala, al respecto, debido a la carencia de material probatorio indicativo de si las labores de enganche o desenganche de vagones, es un servicio propio o no, de las labores contratadas. Como corolario, ante la ausencia de material probatorio que precise el cómo se suscitó la prestación del servicio, esto es, el establecimiento de las circunstancias de modo en que se relacionaban el señor José Domínguez y el supuesto empleador, pues del material probatorio recaudado, no se pudo



determinar cómo se desarrolló la misma, el tiempo que la misma persistió, además de que tampoco pudo establecerse, si solo el demandante podía ejercer esta labor a él encomendada sin poder delegatario alguno a favor del Ingenio Providencia SA, característica esencial del elemento prestación personal del servicio, únicamente pudiéndose colegir, con el material recaudado, que el demandante estuvo vinculado en vida a través de una relación laboral con Colorado Sánchez SAS, con quien sí se demostró la prestación de personal del servicio, dentro del periodo comprendido entre el 6 de enero de 2013 y como extremo final el 20 de enero de 2014.

Las anteriores situaciones, hacen infructuoso los reproches de alzada, teniendo como consecuencia la confirmación de los presupuestos establecidos en la sentencia de primera instancia, impidiéndosele a esta Colegiatura realizar el análisis de fondo de las demás pretensiones de la demanda, habida cuenta, que demostrado que entre el demandante y el Ingenio Providencia no existió ninguna relación laboral, no se le puede endilgar responsabilidad por culpa del empleador al Ingenio Providencia SA, muchos menos analizar si Colorado Sánchez SAS, es solidariamente responsable de las obligaciones contraídas por el Ingenio Providencia SA, pues este nunca fue su empleador.

## 7. COSTAS

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el recurso no resultó próspero. Como agencias en derecho en segundo grado, se fija la suma de medio salario mínimo legal vigente, a cargo de la demandante de acuerdo con las tarifas fijadas en el ACUERDO No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

## DECISIÓN

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira del día veintiuno (21) de junio del año dos mil diecinueve (2019), por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.



**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

Electrónico

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c4ae97e79e5b38ef753f031a7e057434c306e52a5d51961bd6ce0d074be8473**  
**b**

Documento generado en 25/08/2020 02:14:40 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**Sentencia No. 124  
Acta de aprobación No. 19**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación N°. **76-109-31-05-002-2018-00058-01**. Sustitución pensional. Proceso Ordinario Laboral de **MARIA NIEVES ANGULO DE MINA** contra **COLPENSIONES**.

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura el día cuatro (4) de julio del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

La señora MARIA NIEVES ANGULO DE MINA demandó a COLPENSIONES, pretendiendo que se reconozca pensión de sobrevivientes en calidad de compañera supérstite del señor DAVID MOLINA BANGUERO a partir del 15 de diciembre de 1997, de igual manera solicitó se condene al pago de las mesadas atrasadas, junto con los intereses moratorios, reajuste pensional e imponer condena en costas procesales.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo en la secuencia fáctica de la demanda que su compañero permanente murió en la ciudad de Cali el 22 de septiembre de 2007 y momento de su fallecimiento contaba con 552 semanas.



Explicó que el difunto convivió con la demandante por más de 35 años compartiendo mesa, techo y lecho hasta el día de su muerte.

Señaló que el extinto ISS negó el reconocimiento pensional.

### **1.2. Contestación de la demanda.**

A su turno, la apoderada judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar e innominada. Como argumentos de su defensa aduce que la accionante no logro acreditar el número de semanas.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 4 de julio de 2019, condenó a la entidad enjuiciada al reconocimiento de la pensión deprecada en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

### **1.4. Trámite de segunda instancia.**

Admitido el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación de Decreto Legislativo 806 de 2020 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia; la entidad enjuiciada insistió que la UGPP es la entidad encargada de reconocer la prestación de sobrevivientes a favor de la demandante, considerando que el causante era un pensionado de FONCOLPUERTOS. Explicó que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada al existir una incompatibilidad con la misma pensión que debe reconocerse a cargo de la UGPP y porque los aportes cotizados al ISS debieron utilizarse en la financiación de la pensión de vejez concedida por la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, a favor del causante.

La parte no recurrente guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**



En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

## **2. Competencia de la Sala**

Respecto a la decisión de primera instancia las partes guardaron silencio por lo que ésta superioridad asume el conocimiento del proceso por vía del grado jurisdiccional de consulta en la forma ordenada por el artículo 69 del CPL toda vez que fue adversa a la entidad demandada, lo que otorga competencia plena al ad quem para revisar si la decisión se pronunció ajustada a derecho.

## **3. Problema jurídico**

No es materia de discusión, que mediante Resolución No. 2467 del 15 de julio de 1998 expedida por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia le fue concedida a la demandante la sustitución de la pensión de jubilación que había sido reconocida al causante VIRGILIO MINA VALENZUELA el día 28 de febrero 1984. Tampoco es materia de discusión que para la fecha de fallecimiento del causante acaecido el 14 de diciembre de 1997, no se encontraba cotizando, ni tampoco registra 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

En este proceso, la actora solicita que se reconozca la pensión legal de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, razón por la cual corresponde a esta Corporación determinar, si posible que una persona que ya se encuentra disfrutando pensión de sobrevivientes a cargo del empleador, pueda acceder a la pensión de sobrevivientes a cargo del sistema general de seguridad social en aplicación del principio de la condición más beneficiosa?

## **4. Tesis**

La Sala revocará la sentencia de primera instancia.

## **5. Argumentos de la decisión**

### **5.1 Pensión de sobrevivientes.**

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es

Proceso Ordinario Laboral

Radicación No. 76-109-31-05-002-2018-00058-01

Demandante: MARIA NIEVES ANGULO DE MINA

Demandando: ADMINISTRADORA COLOMBIANO DE PENSIONES - COLPENSIONES



decir, en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica que por regla general la pensión de sobrevivientes se rige por el precepto vigente al momento de la fecha del fallecimiento del pensionado o afiliado, así lo reiteró en sentencia SL450 de 2018<sup>1</sup> que trajo a colación los argumentos de la SL10146 de 2017, es decir que para el caso concreto, dada la fecha de fallecimiento del señor VIRGILIO MINA VALENZUELA ocurrido el 14 de diciembre de 1997, según se colige del Registro Civil de defunción visible a folio 14, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su sentido original, disposición que no acreditó el causante, toda vez que al momento de su fallecimiento no se encontraba cotizando, ni tampoco dentro del año inmediatamente anterior registra 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

## 5.2 Principio de la condición más beneficiosa.

Al tener en cuenta que el causante no acreditó los requisitos preceptuados en la Ley 100 de 1993 en su versión original, se solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, para aplicar la norma anterior, es decir el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En primer lugar, recuerda la Sala que el principio de la condición más beneficiosa es un límite de raigambre constitucional, y tal como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia SU 0005 de 2018 *“Este principio protege las expectativas legítimas, ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su consolidación. Se relaciona con los principios de buena fe (en su expresión de confianza legítima) y favorabilidad.*

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL4650-2017 explicó la finalidad de la aplicación del principio indicando que “es un mecanismo que: i) Busca minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley, ii) Protege a un grupo poblacional que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que

---

<sup>1</sup> SL450 del 28 de febrero de 2018, rad. 57441. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno  
Proceso Ordinario Laboral  
Radicación No. 76-109-31-05-002-2018-00058-01  
Demandante: MARIA NIEVES ANGULO DE MINA  
Demandando: ADMINISTRADORA COLOMBIANO DE PENSIONES - COLPENSIONES



cubre la contingencia y iii) Al ser excepcional, su aplicación necesariamente es restringida y temporal “

### **5.3 Compatibilidad de la sustitución pensional de origen convencional con la pensión legal de sobrevivientes**

El Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, en su artículo 5o dispuso como regla general la compatibilidad de las pensiones que paga el empleador, con las legales que pagan el sistema de seguridad social, salvo que en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

Sobre la aplicación de esta norma, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 27 de marzo de 2019, SL1032-2019, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, citando a su vez la sentencias CSJ SL, 16 jun. 2010, rad. 38421 y reiterada en sentencia CSJ SL, 25 de enero de 2017, rad. 54112. recordó la Corte la orientación que ha mantenido frente a este tópico, señalando:

*“Así las cosas, resulta claro que el Instituto de Seguros Sociales tan sólo comparte las pensiones extralegales cuando se causan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir del 17 de octubre de ese año en adelante, si el empleador continúa aportando al Instituto para el seguro de vejez, invalidez y muerte, **a menos que sean las mismas partes quienes acuerden que la pensión voluntaria patronal sea concurrente con la de vejez del I.S.S.**”*

En la sentencia SL 16026-2017, la Corte trató la transmisión de la prestación a los herederos por la muerte del titular, señalando lo siguiente:

*“Bajo esa óptica, para la Sala es diáfano que, dado que la pensión jubilación que aquí se discute, fue causada antes del 17 de octubre de 1985, es compatible con la prestación por vejez y no pierde tal naturaleza por el fallecimiento de su titular, pues el derecho se transmite a los sustitutos en las mismas condiciones en que lo recibió el causante, como también lo ha dicho la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL10484 del 29 de julio de 2015.”*

De esta manera, cuando la pensión de jubilación, insistió la Corte, en que *“el parámetro relevante para definir la compatibilidad sigue siendo la fecha de reconocimiento de la pensión y no su sustitución”* y que ello se debe *“a que tanto la naturaleza convencional de la prestación como su compatibilidad, son*



*propiedades inherentes a la pensión sustituida, con vocación de ser igualmente transmitidos.”*

En conclusión, si la pensión del causante, era compatible con la de vejez que el ISS pudiera reconocerle, ese derecho a la compatibilidad es transmisible a las personas que de acuerdo con la ley hubieran accedido a la sustitución pensional de manera que pueden recibir la sustitución de la pensión que paga el empleador, así como pensión de sobrevivientes por muerte de pensionado, si el causante ya había consolidado el derecho a la pensión legal de vejez con carácter de compatible.

## **6. Caso concreto.**

En el caso objeto de estudio se evidencia que el señor VIRGILIO MINA recibía pensión de jubilación por parte de su empleador PUERTOS DE COLOMBIA, la que ya le fue sustituida a la demandante, tal como consta en la Resolución No. 2467 del 15 de julio de 1998 allegada al proceso, a través de la cual el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia le reconoció a la señora MARIA NIEVES ANGULO DE MINA una sustitución pensional en un 50%, causada por el fallecimiento del señor MINA VALENZUELA,.

Igualmente se evidencia que, el señor MINA cotizó al Instituto de los seguros Sociales un total de 552,14 semanas durante su vinculación al ISS (visible a folio 36) entre 1 de febrero de 1970 hasta el 31 de agosto de 1980 por cuenta del empleador Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, advirtiéndose que según consta en el expediente administrativo remitido por Colpensiones, el causante no disfrutaba de pensión de vejez trasmisible a la demandante por ser compatible con la de jubilación que disfrutaba

En este orden de ideas dado que el causante no disfrutó en vida ni dejó causado el derecho a pensión de vejez y de jubilación, no es posible transmitir dos pensiones a sus beneficiarios; y tampoco es posible, bajo aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conceder a la demandante pensión de sobrevivientes, siendo que, por ese mismo tiempo, ya viene recibiendo del ex empleador la sustitución de la pensión de jubilación que recibió en vida el causante.

Y es que la razón constitucional de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es proteger las expectativas legítimas, ante cambios normativos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, situación que no se configura en el presente



asunto, dado la demandante ya consolidó su derecho a la pensión de sobrevivientes frente al empleador.

En virtud de lo anterior, concluye la Sala que la sentencia de primera instancia debe revocarse,

### **DECISIÓN**

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 4 de julio del año dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura - Valle, objeto de grado jurisdiccional de consulta, por las consideraciones esbozadas en líneas precedentes y en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones presentadas por la señora **MARIA NIEVES**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

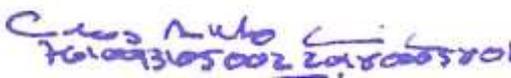
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente



**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**44321405bce809667f85dafa9cc0985092802b29ab9ee4f0db797504a7b3e088**

Documento generado en 25/08/2020 02:15:18 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA No. 125  
APROBADA EN ACTA No. 19**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

**REF: Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por ANGELICA RIASCOS TORRES en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES RAD.: 76-109-31-05-003-2018-00021-01**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura - Valle, el día once (11) de julio del año dos mil veinte (2020).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

La señora **ANGELICA RIASCOS TORRES** por medio de apoderado judicial formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** procurando que le sea reconocida y pagada la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho por el fallecimiento de su cónyuge, junto con los respectivos retroactivos, reajustes e incrementos de la mesada pensional.

Como sustento de sus peticiones, argumentó que fue la esposa del señor **JULIO CESAR ORDOÑEZ GONZALEZ**, por más de 50 años hasta la fecha de su fallecimiento el día 26 de marzo de 2009.

Precisó que señor **JULIO CESAR ORDOÑEZ GONZALEZ**, era quien le suministraba todo lo necesario para su diario vivir a la señora **ANGELICA RIASCOS TORRES** y a sus 7 hijos todos mayores de 25 años al momento del fallecimiento del señor **JULIO CESAR ORDOÑEZ GONZALEZ**.



Que de la relación marital que existió entre el señor JULIO CESAR ORDOÑEZ GONZALEZ y la señora ANGELICA RIASCOS TORRES procrearon 7 hijos todos mayores de 30 años al momento de la muerte del señor ORDOÑEZ GONZALEZ.

Indicó que la señora ANGELICA RIASCOS TORRES solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, por el fallecimiento del señor JULIO CESAR ORDOÑEZ GONZALEZ, sin embargo, fue negada mediante Resolución Nro. SUB. 290395 del 15 de diciembre de 2017.

Explicó que el señor JULIO CESAR ORDOÑEZ GONZALEZ cotizó 456 semanas antes del 1 de abril de 1994.

## **1.2. Contestación de la demanda**

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como medio de defensa presentó las excepciones de fondo denominadas inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar e innominada.

## **1.3. Sentencia de primer grado**

El día 11 de julio de 2019, el ad-quo profirió sentencia, en donde declaró que el trabajador no consolidó para su compañera una pensión de sobrevivientes al no haber acreditado 50 semanas dentro de los 3 últimos años, y que tampoco en aplicación al principio de condición más beneficiosa.

## **1.4. Trámite de segunda instancia.**

Admitido el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación de Decreto Legislativo 806 de 2020 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la parte demandante guardó silencio.

El profesional del derecho que defiende los intereses de la entidad demandada insistió que la demandante no es derecho a la prestación económica deprecada, con ocasión al fallecimiento del señor JULIO CESAR ORDOÑEZ GONZALEZ, (QEPD), toda vez que no demostró la real y efectiva convivencia durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de conformidad con lo dispuesto en la ley 797 de 2003.

Indicó que revisado el expediente administrativo del causante se observa que mediante Resolución No. 9518 del 2000, el ISS reconoció una Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez al afiliado fallecido, en tal sentido las semanas cotizadas no pueden ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto y por tanto, resulta improcedente el estudio de la prestación deprecada.



Explicó que para la fecha de la muerte del señor JULIO CESAR ORDOÑEZ GONZALEZ, 27 de marzo de 2009, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, norma aplicable para resolver el caso concreto.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Conoce la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante al ser la decisión proferida en primera instancia, adversa a sus pretensiones, lo que otorga competencia plena a la Sala en orden a determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho.

### **3. Problema jurídico**

Corresponde determinar a la Sala si el afiliado fallecido, dejó causada la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, en caso afirmativo, se determinará si la demandante logró acreditar su condición de beneficiaria.

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala hará un estudio de la pensión de sobrevivientes, las normas aplicables al caso concreto, y la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

### **4. Tesis de la sala**

La Sala confirmará la decisión proferida en primera instancia, toda vez que, el afiliado no dejó causado el derecho a su núcleo familiar y que tampoco es posible dar aplicación de la condición más beneficiosa.

### **5. Argumentos de la decisión**

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es decir, en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica que la pensión de sobrevivientes se rige por el precepto vigente al momento de la fecha del fallecimiento del pensionado u afiliado, así lo reitero en sentencia SL450 de 2018<sup>1</sup> que trajo a colación los argumentos de la SL10146 de 2017.



En el presente caso teniendo en cuenta la fecha del óbito del señor JULIO CESAR ORDOÑEZ GONZALEZ ocurrido el 26 de marzo de 2009, según se colige del Registro Civil de defunción, visible a folio 13, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 46 de la ley 100 de 1993, que estableció para los afiliados al sistema de seguridad social, haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, conforme al artículo 13 de esa misma normativa, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite, una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso para el caso de la compañera; y 5 años en cualquier tiempo para el caso de la cónyuge.

Conforme a lo anterior, debe determinarse en primer lugar si dentro de los 3 años anteriores al deceso del señor ORDOÑEZ GONZALEZ , comprendido entre el 26 de marzo de 2009 y la misma fecha del 2006 , alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, para lo cual debe acudir a la historia laboral del reporte de semanas cotizadas visible a folio 59, de donde se evidencia que dentro de ese lapso no registra semanas cotizadas, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Teniendo en cuenta que en la demanda se solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedibilidad en el caso concreto. Pues bien, debe recordar la Sala el principio de la condición más beneficiosa, es un principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, y está llamado a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia por ser más favorable para la aspiración pensional

Así pues, frente a la aplicación de la condición más beneficiosa, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia<sup>[2]</sup> *“ha optado por aplicar únicamente la normativa inmediatamente anterior a aquella que gobierna el asunto, ya que dicho principio no habilita al juzgador a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores, a efectos de determinar cuál se ajusta al contexto planteado, pues actuar de esa manera supondría desconocer que las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia futuro”,* reiterando que *“... no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho”*

Aunado a lo anteriormente expuesto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>[3]</sup> ha precisado la temporalidad de la condición más beneficiosa entre la Ley 100 y la Ley 797, señalando que el tiempo de esta es de tres años, el cual fue dispuesto para que los afiliados al sistema reúnan la densidad de semanas de cotización requeridas y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.



Así las cosas, solo es posible que la Ley 797 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero del 2006 exclusivamente para las personas con una expectativa legítima garantizando la cobertura al sistema, sin embargo, después de esta fecha no sería viable su aplicación, atendiendo que este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta la fecha de muerte del causante – 26 de marzo de 2009 – no es posible aplicar el principio de la condición de más beneficiosa, teniendo en cuenta que la muerte debió ocurrir hasta el 29 de enero de 2006 para solicitar la aplicación de la norma inmediatamente anterior. Y si en gracia de discusión se aceptará la aplicación de la norma anterior, esa sería la ley 100 de 1993 y no el acuerdo 049 que fue derogado desde la expedición de la ley 100, verificando que tampoco se podría conceder la pensión reclamada en tanto según según la historia laboral del afiliado fallecido allegada al proceso, al momento de producirse la muerte, no se encontraba cotizando ni, tampoco, reportaba aportes por 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a esa fecha, como lo exigía la norma en cuestión, toda vez que la última cotización realizada fue la del periodo de enero de 1998.

Con base en lo anterior, concluye la Sala que el señor JULIO CESAR ORDOÑEZ no dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios adquirieran la pensión de sobrevivientes, por lo que por sustracción de materia se torna innecesario efectuar el análisis correspondiente frente al aspecto de la convivencia entre la demandante y el causante. En consecuencia, será CONFIRMADA la sentencia del once (11) de junio del año dos mil diecinueve (2019).

### **DECISIÓN**

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del once (11) de junio del año dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura – Valle.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**Magistrada Ponente**



**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
**Magistrada**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**7b499e033703405fcf2c93ff249fad2a4179754d3ab15fd85b77a6038b9b7bb3**

Documento generado en 25/08/2020 02:16:18 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA No. 126  
APROBADA EN ACTA No. 19**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA ADELANTADO  
POR LUCIBER RESTREPO VALENCIA contra COLPENSIONES RADICACION:  
76-109-31-05-001-2018-00074-01**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada en contra la sentencia proferida en audiencia pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá Valle, el veintisiete (27) de agosto del dos mil diecinueve (2019), así como el grado jurisdiccional de consulta en todo lo no apelado.

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

LUCIBER RESTREPO VALENCIA, actuando por intermedio de apoderado judicial demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, pretendiendo que se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en la porción que le corresponde de acuerdo a la Ley, de igual manera que se condene al pago del retroactivo de las mesadas pensionales y las adicionales, los intereses moratorios e imponer condena en costas procesales.

Como sustento de los anteriores pedimentos, adujo que el señor Jairo de Jesús Zuluaga, estuvo afiliado a COLPENSIONES como cotizante desde 1982 hasta el 30 de noviembre de 2013, tal y como se puede observar en el reporte de semanas cotizadas (ff.6-13), acreditando el requisito haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, entre el 30/01/2011 y el 18/01/2014, fecha del deceso del señor Jairo Zuluaga.



Relata que la señora Luciber Restrepo Valencia, estaba casada con el señor Jairo de Jesús Zuluaga, mediante rito católico celebrado el 27 de marzo de 1999 (f.19), que la convivencia inició desde antes de casarse, compartiendo el mismo lecho, haciéndose conocer pública y familiarmente como pareja.

Aduce que a pesar de que la señora Luciber Restrepo viajó a España, la relación de pareja continuó por el amor mutuo y se corroboraba con los viajes permanentes que ella hacía a Colombia llegando al domicilio de la pareja, que el motivo del viaje era para suplir necesidades económicas de la pareja.

Expone que la demandante de manera constante enviaba giros para que fueran cobrados y entregados al causante señor Jairo de Jesús Restrepo, que el afiliado fallecido había cotizado al momento del deceso más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso.

Precisó que la señora Luciber convivió con el afiliado fallecido hasta el momento de su fallecimiento, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al cumplir los requisitos de Ley.

Agregó que mediante resolución No. GNR 210923 del 10 de junio de 2014, COLPENSIONES, negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a las señoras ADRIANA MARIA ORTIZ ARBOLEDA y LUCIBER RESTREPO VALENCIA, y posteriormente a la señora GENOVEVA ZULUAGA RAMÍREZ madre del causante.

## **1.2 Intervención Litisconsorte necesario**

Adriana María Ortiz Arboleda, al descorrer el traslado del escrito inicial se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, argumentó que era parcialmente cierto que el causante señor Jairo de Jesús Zuluaga, cotizó hasta el 30/11/2013, ya que al momento de su deceso aún se encontraba como cotizante activo, aceptó la existencia del matrimonio por el registro aportado a las diligencias pero que desconocía tal hecho, que es falso que la convivencia entre la señora Luciber Restrepo y el de cujus se dio hasta el día de su deceso, argumentando que la actora solo convivió por espacio de 7 meses con el afiliado fallecido, como quiera que se radicó en España como así se lo hizo saber el señor Zuluaga, que es falso que la relación continuará unida por el amor mutuo, considera imposible que cuando la señora Luciber Restrepo regresaba al país compartiera lecho y residencia con el causante, pues era ella quien hacía vida con el señor Zuluaga como compañera permanente, y que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta mediante resolución GNR 34616 de 2015, negando el reconocimiento de la prestación; indica que presentó recurso siendo confirmado mediante resolución VPB 61442 del 16 de septiembre 2015.

## **1.3. Contestación de la demanda.**



A su turno, la apoderada judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción e innominada y buena fe.

### 1.3 Sentencia de primer grado.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 27 de agosto de 2019, declaró probada la excepción propuesta por la llamada a integrar el contradictorio denominada **“CARENCIA DE LA OBLIGACIÓN O DERECHO PARA DEMANDAR Y PETICIÓN DE NO LO DEBIDO”**; declaró que la señora ADRIANA MARIA ORTIZ ARBOLEDA en su condición de compañera permanente tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión del afiliado fallecido Jairo de Jesús Zuluaga, de forma temporal y hasta por 20 años, en un 100% a partir del 19 de enero de 2014, con una mesada inicial de \$ 1.739.497, condenó al pago del retroactivo generado desde el 19/01/2014 hasta el 31/07/2019, en suma para esa fecha de \$ 137.117.389, se condenó en costas a la demandante y en favor de la señora ORTIZ ARBOLEDA la suma de \$ 300.000, absolvió a COLPENSIONES de todas los pedimentos de la demanda.

### 1.4 Recurso de apelación

**1. 4. 1. Apelación de la parte demandante**, en el aspecto probatorio considera que son sesgadas las apreciaciones, como que hay una pieza fundamental que es la declaración extra juicio en el 2005 y posteriormente manifiesta que la relación se retrotrae al año 2001, el reparo es que parece curioso que haciendo esta declaración no vincule a la señora Adriana María a la seguridad social, que es muy curioso que, si la vincule el 15 de marzo de 2011.

En segundo lugar, manifiesta que si en el año 2005, vivía con ella desde el año 2001, tampoco le parece creíble o ajustado en sana lógica, pues como es posible que solo vincule a la señora Adriana María en el 2011, y desvincule Luciber en el año 2008, es decir, que la vinculación se perpetuó hasta el 2008, y otro reparo frente a la misma lo hace en el sentido de que no entiende como se tiene el reconocimiento de la unión marital de hecho declarada a través de sentencia 112 de 2017 del Juzgado Primero de Familia, donde se manifiesta que el reconocimiento se hace 2003 en adelante, que pasó del 2003 hacia atrás, que es el periodo que la demandante reclama se le reconozca que estuvo haciendo vida marital de hecho con el señor Jairo desde 1996 hasta el 2003, que antes de casarse en 1999, ya vivía con él, que viajó en el 2001, y que con posterioridad regresó, pese a que no aportaron los tiquetes, que no es la única prueba para probar un hecho porque para eso están los testigos que manifestaron que cuando ella regresó al país y se encontró con que el causante tenía a otra persona decidió cortar con la relación.

De otro lado, cuestiona la credibilidad de los testigos como el señor cabal que ante una pregunta de si él estuvo o no en la boda, contestó, que, si estuvo en la boda,



pero no se acordaba de esa vaina, luego no la conocía, y luego el señor Rafael de entrada llega y dice que vivieron por 8 meses, declaración que pierde credibilidad porque cuando se le preguntó qué de donde sacaba los 8 meses, contestó que él no había dicho algo así, pero después manifestó que eran 8 meses.

### **1.5. Del trámite de Segunda instancia.**

Admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de segunda instancia, término dentro del cual manifestaron:

La demandante señora *Luciber Restrepo Valencia*, previo recuento de los antecedentes y actuaciones procesales, advirtió de manera preliminar que el juez de primera instancia concedió unas pretensiones que no fueron solicitadas, en razón a que la señora Adriana María Ortiz, concurrió al proceso en calidad de litisconsorte necesaria, presentando oposición a las pretensiones de la demanda pero no formuló pretensión alguna, ni presentó demanda de reconvenición.

Expone que debido a que la señora Adriana María Ortiz, no actuó en el proceso en calidad de interviniente excluyente formulando pretensiones sobre la pensión de sobreviviente, por lo que se configura un error procesal.

Al hilo de lo anterior, solicita que se revoque el fallo de primera instancia para en su lugar acceder a todas las pretensiones del libelo inicial, declarando la existencia de una relación de pareja entre la demandante y el señor Jairo de Jesús Zuluaga, conviviendo juntos desde 1996 antes de la fecha en que contrajeron matrimonio en 1999, tal y como lo afirmaron los testigos al momento de rendir declaración.

Agrega que con el registro civil de matrimonio aportado a las diligencias se complementa la convivencia en pareja, surgiendo un vínculo formal como la familia, que perduró hasta el momento del fallecimiento del afiliado, pese a que la señora Luciber Restrepo viajó para España en 2001, con el consentimiento del causante debido a necesidades económicas, regresando en el 2004, momento en el que se enteró que el señor Zuluaga tenía otra relación motivo por el cual rompieron de manera temporal, afirmando que posteriormente se reconciliaron.

Señala que el hecho de haberse separado físicamente, no impide que continuarán con una relación afectiva y familiar, ante la comunidad, compañeros de trabajo, citando como jurisprudencia similar al caso bajo estudio las decisiones adoptadas en la Sentencia C-194 de 2003, y CS-35809 de 2009, referentes a la convivencia física hasta el momento del deceso del afiliado y la que se da aunque físicamente no estén juntos.

Por último, señala que conforme a la Ley 797 de 2003, si respecto de un afiliado hubiese compañero permanente con sociedad conyugal anterior dará lugar a la prestación sea dividida en partes proporcionales.



De otro lado, la señora ADRIANA MARIA ORTIZ, vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesaria, argumenta que de manera oportuna presento oposición a las pretensiones de la demandada, propuso las excepciones que denomino carencia de objeto o derecho para demandar y petición de lo no debido, las cuales fueron resueltas a su favor en la sentencia recurrida.

Que con el fin de probar la convivencia efectiva entre el causante y la señora Ortiz, se aportó declaración de extra juicio en la que manifiesta que convivían desde el año 2001, que dentro del plenario se pudo establecer el tiempo de convivencia de la demandante y el causante, no superó los 8 meses, posteriores al matrimonio, como quiera que la señora se fue para España, por lo que considera que nació la verdadera convivencia marital y de afecto entre el causante y la señora Adriana María, situación que fue corroborado por los testigos e incluso por la misma demandante.

Considera que la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, ya que se cumplieron con los requisitos del art. 46 de la Ley 100/93, precisando que su representada es la única beneficiaria de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del afiliado, por haber demostrado que era la pareja permanente del causante, hechos que fueron corroborados por los testigos de la parte demandante, y que además con la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tuluá, se acredita que su vida como pareja del causante fue por un lapso superior a los 5 años, donde se materializo el amor mutuo, dependencia económica, y apoyo hasta el momento del deceso del afiliado.

Para culminar, solicita se profiera la decisión confirmando de manera íntegra la sentencia de primera instancia, por estar conforme a derecho, y se condene en costas al apelante.

A su vez, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, dentro del escrito de alegatos manifestó que no es viable el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes a la señora Luciber Restrepo en razón a la controversia suscitada con la señora Adriana María Ortiz Arboleda, como compañera permanente, y quienes manifiestan haber convivido con el causante hasta el momento de su fallecimiento, y la señora Genoveva Zuluaga Ramírez, madre del causante y quien reclamo la prestación argumentando que dependía económicamente del afiliado.

Que conforme a los artículo 47 y 74 de la Ley 100/93, se establece quienes son los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, debiéndose acreditar una convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento.

Conforme a la premisa anterior, adujo que la demandante señora Luciber Restrepo Valencia, no logró demostrar o confirmar la relación de convivencia entre ella y el causante, durante 5 años anteriores al fallecimiento, ya que había viajado a España, por lo que no compartió con el causante los últimos 5 años de su vida.



Finalmente, argumenta que COLPENSIONES, es una entidad que administra el patrimonio de los asegurados y por lo tanto tiene la obligación de vigilar, razón por la cual debe ser precavida al momento del reconocimiento de una prestación y solo debe reconocerla cuando tiene certeza absoluta del cumplimiento de los requisitos legales.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Se contrae esta Colegiatura a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en virtud de lo estipulado en el artículo 66 del CPL y la SS, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

### **3. Problema jurídico**

Dentro del presente asunto, no existe discusión en los siguientes puntos: i.) que el señor Jairo de Jesús Zuluaga estaba afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones, en el RPM, administrado por COLPENSIONES, acreditando más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, ii.) que COLPENSIONES, negó la pensión de sobreviviente al existir controversia entre las reclamantes en calidad de beneficiarias.

Aclarado lo anterior, corresponde resolver a esta Colegiatura si con las pruebas recaudadas dentro de las diligencias se logró demostrar: i.) que la señora LUCIBER RESTREPO VALENCIA, es beneficiaria de la pensión de sobreviviente de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en calidad de cónyuge? ii.) ¿si la señora ADRINA MARIA ORTI ARBOLEDA, logró acreditar la calidad de compañera permanente del causante, conforme a la norma citada en el numeral anterior?, en el evento de que ninguna de las presuntas beneficiarias acredite los requisitos para acceder a la prestación, se estudiara si la señora Genoveva Zuluaga Ramírez, madre del causante, y fallecida, ¿fue beneficiaria de la pensión?

### **4. Tesis**

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, en atención a que la señora LUCIBER RESTREPO VALENCIA, no demostró la convivencia efectiva de 5 años en cualquier tiempo con el afiliado fallecido, contrario a ello la llamada a integrar el



contradictorio si logró acreditar la convivencia en calidad de compañera permanente del causante dentro de los 5 años anteriores al deceso del señor Jairo de Jesús Zuluaga.

## 5. Argumentos de la decisión

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es decir, en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.

En primer lugar, se advierte que como el señor JAIRO DE JESUS ZULUAGA VALENCIA, falleció el 18 de enero de 2014, tal y como se pudo constatar en el registro de defunción (f.18), la norma aplicable al caso en particular es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste (sic). La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

*Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al*



*literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.*

Pues bien respecto del entendimiento que debe dársele al último párrafo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5169- 2019, Radicación n.º 79539 precisó que “ «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», sin necesidad de demostrar la vigencia de lazos de apoyo o afectivos a la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado, porque la teleología de la norma es no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge superviviente separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante, recogiendo cualquier criterio anterior que se haya expuesto en sentido contrario.

Respecto de la convivencia que da lugar al derecho a la pensión de sobrevivientes, ha entendido la Corte que es aquella «*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado*» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 1}1245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 SL1399-2018, 13 de abril de 2018).

Así mismo, la Corte, en la sentencia citada SL1399-2018 del 13 de abril de 2018, para referirse a cuales relaciones están amparadas por la pensión de sobrevivientes precisó que se excluyen “los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”; pero igualmente aclaró “que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

## **6. Caso en concreto.**

Descendiendo al caso bajo estudio no es materia de discusión que el señor JAIRO DE JESUS ZULUAGA, dejó causado para su núcleo familiar el derecho a la pensión de sobrevivientes, siendo así las cosas le corresponde a la Sala determinar si la señora LUCIBER RESTREPO VALENCIA, demostró la calidad de beneficiaria bajo los preceptos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, es decir, si acreditó que haya convivido con el



fallecido no menos de cinco (5) años en cualquier tiempo, para que se le reconozca el porcentaje equivalente al tiempo de convivencia.

Al amparo de dicha premisa, se analizarán las probanzas allegadas con el escrito inicial, en primer lugar, se encuentran fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante y del causante (f.4-5), seguidamente se halla el reporte de semanas cotizadas en pensiones por el afiliado fallecido(ff.6-13), la notificación de la resolución No. 270920 del 24 de julio de 2014, por medio de la cual COLPENSIONES, negó el reconocimiento de la prestación a la señora GENOVEVA ZULUAGA (madre del causante), al existir controversia entre las señoras LUCIBER RESTREPO, en calidad de cónyuge y la señora ADRIANA MARIA ORTIZ ARBOLEDA.(ff.14-17), registro civil de defunción del causante, registro de matrimonio que data del 27 de marzo de 1999 y registro civil de nacimiento del fallecido. (ff.18-20).

Dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento se practicó interrogatorio de parte a la señora LUCIBER RESTREPO VALENCIA, quien argumentó que convivió con el causante por espacio de 8 años, que no es cierto que se haya radicado en el extranjero desde el año 2000, sino desde el 2001, que al momento del deceso ella había viajado al exterior pero regresó para estar con los padres del causante, que el causante vivió en el municipio de Riofrio, indicó que cuando llegaba al país se quedaba donde vivía el causante, afirma que la señora Adriana María, no se encontraba en la casa donde vivía el señor Jairo Zuluaga cuando ella regresaba al país, refirió que se dio cuenta, que su esposo estaba con otra persona por lo que decidió cortar la relación, indicó que desconocía que fue excluida como beneficiaria en salud por el causante, que no alcanzó a llegar a las honras fúnebres del afiliado fallecido, pero que cuando ella llegaba al país hacia vida con el causante ante familia, gremio de trabajo y conocidos.

Adicionalmente, aceptó que la señora Adriana María Ortiz Arboleda era quien acompañaba al afiliado fallecido a los eventos de la empresa, desconoce los beneficios reconocidos por la empresa a la señora Adriana María, y si también le fue reconocido el auxilio funerario, manifestando que de ser así fue por ayudar a los padres del causante, indicó que regresaba al país cada dos o tres años, que tenía comunicación constante con el causante y sus padres, dos o tres veces por semana.

Con el fin de ratificar los hechos fundamentos de sus pretensiones, llamó a testificar a la señora Yenni Paola Ocampo Restrepo, quien relató que ella y su familia vivían en el ingenio carmelita donde su tía conoció al causante en 1996, que desde ese momento convivieron en unión libre hasta 1999 que se casaron y hasta el 2005 cuando se separaron, que cuando su tía llegaba al país, ella salía con Jairo como una pareja normal, refirió que vivía en Riofrio más o menos a dos cuadras de la casa del causante, que la relación de la pareja era muy bonita, mantenían bien y se veían bien, siendo su tía conocida como la esposa, que la relación de su tía y Jairo terminó por Adriana, pero desconoce si existió una relación entre ellos y cuánto duro, que asistió al sepelio del señor Jairo donde le daban el pásame a los padres.



El deponente Jesús Olmedo González Corrales, manifestó que conoce a las partes del proceso, porque reside en Riofrio desde 1981, enseguida de la casa de donde vive el causante, que la demandante laboraba en el casino del ingenio la Carmela, donde laboró con el señor Jairo Zuluaga, aduce que la pareja convivió 4 años en unión libre, hasta que el señor Zuluaga le propuso matrimonio y que duraron 8 años.

Afirma que a pesar de la señora Restrepo viajó a España para sacar adelante sus hijas, fue con el consentimiento de su esposo, que regresó aproximadamente a los 4 años, arribando a la casa de los padres de Jairo, que el causante le decía que estaba enamorado de (Rocio), que veía a la señora Rocio con el causante en las reuniones de la empresa, también en la casa de Riofrio con las dos hijas de ella, asevera que no conoce la fecha en que llegó a vivir la señora Adriana a la casa del causante, pero él no la veía, no sabe a quién se le reconocieron los beneficios de la empresa, y el auxilio de funerario.

A la par, se escuchó la versión de la señora Elvi Clair Collazos, testigo que indicó que conoce a la señora Luciber Restrepo “Roció” hace 20 años, también a la señora Genoveva madre del causante, y distingue a la señora Adriana María, relatando que “Rocio” era esposa del señor Jairo Zuluaga, que se casaron en el año 1999, que asistió al matrimonio de ellos en el parque recreacional, que su esposo era compañero de trabajo del afiliado fallecido, por lo que le contó que el causante se conoció con la demandante en el casino del ingenio, estando en embarazo de una niña, que llegó a vivir a la casa de Jairo en 1996.

Del mismo modo, indicó que en el año 2004 la señora Luciber Restrepo (Roció) se fue para España, con el consentimiento de su pareja, regresando a los 3 años, que conoce las situaciones de tiempo, modo y lugar por ser la vecina del solar contiguo a la casa de Jairo, que la señora Genoveva le contaba que ella estaba muy pendiente de ellos, que Rocio, 8 días antes de que el señor Jairo falleciera estuvo visitando al causante, que el causante vivía a la vuelta de la casa de los padres, en una casa de dos pisos que construyeron en la calle ya que los padres vivían en la carrera, que cuando ella regresó del exterior se quedó en la casa de sus suegros porque se dio cuenta que Jairo tenía una relación con la señora Adriana María, quien lo acompañó hasta la fecha del fallecimiento.

Por su parte, la señora ADRIANA MARIA ORTIZ ARBOLEDA, quien fue llamada a integrar el contradictorio aportó con el escrito de intervención las siguientes pruebas: declaración juramentada ante la Notaria Única del Riofrio Valle, que data del 11 de febrero de 2005, en la que el de cujus y la señora Ortiz Arboleda, convivieron en unión desde el 16 de enero de 2001, bajo el mismo techo y dependía de los ingresos del señor Zuluaga, Declaración extrajuicio ante la notaria primera de Tuluá en la que las señora Sandra Rocio, Faracica Ruiz y Yeimi Andrea Salazar Marín, manifiestan que conocían de vista y trato al señor Zuluaga desde hace 20 años que convivió por espacio de 13 años con la señora Adriana María Ortiz (f.61), certificación médica del hospital Kennedy de Riofrio, en la que se indica que la persona que llevó a consulta por urgencias al causante fue la señora Ortiz Arboleda (f.62).



También allegó, los certificados de afiliación en la salud a la NUEVA EPS S.A., a nombre del fallecido y a su nombre donde se indica como fecha de afiliación el 15 de marzo de 2011(ff.63-64), sticker de solicitud de reconocimiento ante COLPENSIONES(f.65), resolución GNR 100894 del 20 de marzo de 2014, por medio de la cual se reconoce auxilio funerario a la señora Ortiz Arboleda, con ocasión del fallecimiento del afiliado señor Jairo de Jesús Zuluaga (f.66-67), solicitud individual seguro de exequias radicada el 18 de octubre de 2005, en SERCOFUM Tuluá,(ff.68-69), certificación dirigida a COLPENSIONES por SERCOFUM Tuluá, para el reconocimiento del auxilio funerario a nombre de la señora ADRIANA MARIA ORTIZ ARBOLEDA, en calidad de esposa del fallecido(f.70), copia de las resoluciones GNR 34616 del 14/02/2016, que negó el reconocimiento del derecho, recurso de reposición interpuesto contra la decisión y copia de la resolución VPB 61442 del 16/06/2015 que confirmó la negación del derecho (ff.71-82), copia del registro civil de nacimiento de la señora Adriana María Ortiz Arboleda(f.83).

Dentro de la declaración de parte rendida por la señora Adriana María Ortiz Arboleda, aceptó que la señora Luciber Restrepo convivió con el causante por espacio de 7 meses antes del año 2000, afirmó que ella y el causante fueron novios por 8 meses, hasta que, en el 2001, se fueron a vivir en la casa de él, expuso que su relación fue como compañera permanente hasta el momento del fallecimiento del señor Zuluaga.

Señaló que convivió con el causante desde el 16 de enero de 2001 hasta el 18 de enero de 2014, tiempo compartido con los compañeros de la empresa, del pueblo, que nunca abandonó la casa donde residían, que incluso fue quien lo llevo al hospital y a quien le entregaron su cuerpo.

Asimismo, trajo como testigo a la señora Luz Mari Pérez Henao, quien de manera espontánea narró que conoció al señor Jairo Zuluaga cuando era novio de la señora Adriana en el año 2001, que luego la señora Adriana y él causante se organizaron en el municipio de Riofrio en la calle 9, afirmó que ella visitaba a la señora Adriana en la casa donde residía con el causante, y donde convivieron hasta la fecha del fallecimiento del señor Zuluaga en el 2014, que nunca se separaron, no les conoció conflicto alguno como pareja, que la señora Adriana siempre permaneció en la residencia del causante, que ante los amigos, familiares, y compañeros de trabajo el señor Jairo la presentaba como su pareja, que compartió en tiempo de navidad con ellos y en ocasiones cuando salían a tomar un refresco, que ella iba mucho al río con su familia, por lo que los visitaban en la casa donde vivían, no sabe a quién pertenecía la casa y que los padres del señor Jairo vivían enseguida, refiere que no conoció que el causante tuviera otra pareja distinta a la señora Adriana, que la relación del causante fue en el local del sindicato de la empresa donde laboró y que el pásame se lo daban a la esposa del causante señora Adriana.

De igual manera, se escuchó la declaración del señor Rafael Rojas Plaza, quien afirmó que conoció a la señora Rocio, porque se criaron juntos en el barrio el porvenir en Tuluá, indicó que la señora Luciber convivió por unos meses con el causante pero que no tiene presente la fecha, que el causante se casó con la señora



Rocio, pero tampoco conoce la fecha, ya que para esa época él salía de viaje por cuenta de cursos sindicales, narró que en los corrillos de la empresa se hablaba que la señora Luciber había viajado para España, manifestó no saber dónde residía la señora Luciber cuando regresaba al país.

En cuanto a la relación del señor Zuluaga y la señora Ortiz, manifestó que en diciembre del año 2000 el señor Jairo Zuluaga, le presentó a la señora Adriana María, que la pareja vivió en el municipio de Rofrió cerca de la sede del sindicato, que el tiempo de convivencia del causante con la señora Adriana María Ortiz fue de 13 años, situación que fue constatada en la hoja de vida del trabajador donde la señora Ortiz figuraba como beneficiaria, que la señora Adriana Ortiz era quien siempre lo acompañaba a los eventos de la empresa, que cuando el causante necesitaba algo siempre llegaba a la oficina del sindicato, que en la empresa, comfamiliar y los olivos, figuraba como compañera la señora Adriana María, quien también estaba afiliada como beneficiaria en Salud, que al momento del deceso la organización sindical le colaboró en todos los trámites correspondientes, que no conoció otra pareja al señor Jairo distinta a la señora Adriana María.

El deponente señor Carlos Alberto Cabal Medina, ante los interrogantes formuladas respondió que conocía a la señora Luciber porque la familia de ella era muy conocida en Rofrió, así mismo, manifestó que distingue a la señora Adriana María Arboleda desde que el señor Jairo se la presentó para que fuera registrada como su beneficiaria en los libros del sindicato, que el señor Jairo vivió por un tiempo con la señora Luciber, más o menos un año, ya que ella viajó para España, que de acuerdo a los antecedentes puede afirmar que la señora Adriana María, según los registros de la organización sindical figuraba como la beneficiaria del causante la desde mediados del año 2000 o 2001 hasta el día de su fallecimiento en el mes de enero de 2014.

Aunado a lo anterior, afirmo que después del 2000 el señor Jairo Zuluaga asistía a los eventos de la empresa con la señora Adriana María Ortiz, que Jairo fue delegado de la organización por varios años, que era amigo de los padres de Jairo, que el causante vivía con la señora Adriana en la casa de enseguida de los padres, que nunca los vio separarse, que la velación del cuerpo del causante se hizo en la sede del sindicato, estando pendiente la señora Adriana y los padres, pero que fue Adriana quien se hizo cargo de las diligencias, tanto así que la empresa le reconoció un auxilio por la muerte del trabajador, y que vivieron en la carrera 11 con calle 9 esquina.

Para finalizar, refirió que tuvo conocimiento de que el señor Jairo convivió con la señora Luciber, pero antes de que él inscribiera a la señora Adriana María como su beneficiaria, que de pronto estuvo en el matrimonio, pero no lo recuerda bien, y que sus manifestaciones son de manera libre y espontánea conforme a los libros de la organización sindical.

Pues bien, teniendo en cuenta que los reparos propuestos por el apoderado judicial de la parte demandante, se dirigen a demostrar que la señora Luciber Restrepo,



conservó el vínculo afectivo con el causante desde que convivieron en unión libre en el año 1996 hasta 1999, año en que contrajeron matrimonio y desde ese momento hasta la fecha de su fallecimiento, insistiendo en una convivencia efectiva de al menos 8 años, pero que pese a que se fue vivir a España a los pocos meses de haberse casado con el señor Zuluaga, que cuando presuntamente regresaba al país hacían vida marital ante familiares, amigos y compañeros de trabajo.

Así las cosas, esta Colegiatura debe advertir que pese a que los testigos de la parte demandante, afirmaron que la pareja conformada por el causante y la demandante, siempre permanecieron en contacto, y que el viaje se dio por mutuo acuerdo entre los cónyuges en aras de buscar una estabilidad económica, ya que el señor Zuluaga veía por sus padres y la señora Restrepo debía responder por sus hijas.

También es cierto que dentro del plenario no se aportó prueba alguna que demuestre la ayuda, socorro mutuo, apoyo espiritual y físico, de que se habla en el escrito primigenio, pues la testigo Yenny Paola Ocampo (sobrina de la demandante), se limitó a decir que su tía enviaba giros para que fueran reclamados y entregados al causante, que de manera permanente le colaboraba a los padres del señor Zuluaga, dichos que a juicio de la Sala carecen de respaldo, dado que no se encuentra recibo alguno en el que se pueda constatar tal afirmación, aunado a ello, confirmó que una vez su tía regreso al país, y se enteró de que el señor Jairo Zuluaga sostenía una relación con la señora Adriana maría, decidió finalizar la relación.

Ahora, de las versiones de los señores Olmedo González y Elvi Clair Collazos, el primero vecino y compañero de trabajo, y la segunda vecina y esposa de otro compañero de labores del causante, quienes afirmaron que la pareja convivió en unión libre desde 1996 hasta 1999, cuando se casaron, y posteriormente de mutuo acuerdo la pareja acordó que la señora Luciber viajará a España en busca de un mejor futuro para sus hijas, regresando al país 3 o 4 años después, momento en el cual se enteró que el señor Jairo de Jesús Zuluaga tenía una relación con la señora Adriana maría Ortiz Arboleda, quedando en entre dicho la supuesta relación afectiva de los cónyuges, pues no se puede corroborar la ayuda y el lapso afectivo que los unía, si en consideración se tiene que el causante y su compañera permanente manifestaron en declaración de extrajucio ante la Notaria de Riofrió que convivían en unión libre desde el mes de febrero de 2001, y la señora Adriana maría dependía económicamente de la fuerza de labor que prestaba el señor Jairo de Jesús Zuluaga.

Conforme lo anterior, se puede colegir que a pesar de que la pareja conformada por el señor Zuluaga y la señora Restrepo contrajeron matrimonio el 27 de marzo de 1999, su vida como pareja solo perduró por unos cuantos meses en razón a que la señora Restrepo se radicó en España, así lo acepto en el interrogatorio de parte la demandante, por lo que el señor Zuluaga inició una vida al lado de la señora Adriana María Ortiz, desde el 2001, tal y como lo corroboraron los testigos Luz Mary Pérez Henao, Rafael Rojas Plaza y Carlos Alberto Cabal, quienes sin vacilar afirmaron que el señor Zuluaga les presentó a la señora Ortiz Arboleda como su esposa, que



figuraba como su beneficiaria en la empresa, agremiación sindical, y en salud, siendo ella quien lo acompañó hasta la hora de su deceso en el hospital del municipio de Riofrío.

En ese orden, considera la Sala que la decisión del a quo, se ajusta a la apostura adoctrinada por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, pues la demandante no logró acreditar la ciencia de sus dichos, es decir, que en su calidad de cónyuge demostró sin equívocos que la pareja convivió por más de 5 años en cualquier tiempo, con un proyecto de vida estable, promulgándose amor, respecto, socorro y protección recíproca, características distintivas de la convivencia en pareja y familia, donde subsisten los lazos afectivos pese a que alguno de los integrantes de la pareja no resida en el mismo lugar que su cónyuge por razones de trabajo, salud, fuerza mayor o incluso un disgusto transitorios.

Por todo lo expuesto, y como quiera que la demandante no acreditó que vivió con el causante por un espacio superior a los 5 años de convivencia en cualquier tiempo, es que se despachara de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Respecto de la señora ADRIANA MARIA ARBOLEDA, las pruebas reseñadas anteriormente son contundentes en demostrar que hizo vida marital con el causante desde el año 2001 y que esa convivencia perduró hasta la muerte del causante, teniendo derecho a la pensión reconocida por la primera instancia, verificando la Sala que la mesada reconocida corresponde a los aportes realizados en vida por el causante, constatando la Sala que las mesadas no se encuentran afectadas por la prescripción.

Teniendo en cuenta entonces que la señora la señora ADRIANA MARIA ARBOLEDA, en calidad de compañera permanente, acreditó su condición de beneficiaria, desplaza la posibilidad que la señora madre del causante hubiese podido en vida, acceder a la pensión, de manera que no es procedente pronunciamiento de fondo al respecto.

En este sentido la Sala será confirmada la sentencia No. 45 del veintisiete (27) de agosto del año dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá Valle.

### **COSTAS**

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, por haber sido desfavorable.

### **DECISIÓN**

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



**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá Valle.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante. Fíjense las agencias en la suma de medio salario mínimo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente



**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**23d194a66624e694c5f83804754154214c755b56179b298b7c6a0775cd1ccfaa**

Documento generado en 25/08/2020 02:16:47 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA No. 127  
APROBADA EN ACTA No. 19**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Ref.: Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia MARTHA LILIA  
ALVAREZ MENDOZA contra COLPENSIONES  
RAD. 76-834-31-05-002-2018-00047-01**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, el día veintiséis (26) de agosto del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda**

La señora MARTHA LILIA ÁLVAREZ MENDOZA demandó a COLPENSIONES, pretendiendo que se reconozca la pensión de sobreviviente, a partir del 13 de septiembre de 2017 fecha de deceso de su compañero, de igual manera, solicita se condene al pago de los intereses moratorios a partir del 14 de enero de 2018, de las mesadas adicionales, de la indexación e imponer condena en costas procesales.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo en la secuencia fáctica de la demanda primigenia que la señora Martha Lilia Álvarez Mendoza convivió con el señor Antonio Payan desde el 16 de septiembre de 1994, hasta el 13 de septiembre de 2017, fecha en la cual su compañero falleció.

Aduce que la señora Martha Lilia Álvarez, mediante radicado 2017-10642343 el 06 de octubre de 2017 solicitó ante Colpensiones reconocimiento de la sustitución pensional a su favor, como compañera permanente del causante.



Enuncia que la entidad demandada negó la pensión de sobrevivientes mediante Resolución SUB 268339 de 24 de noviembre de 2017, afirmando que no se pudo determinar que haya existido convivencia como compañeros permanentes entre Antonio Payan Montenegro y la demandante, durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante.

Finalmente informa, que estuvo conviviendo con el causante por más de 22 años y dependió de él hasta el último de sus días.

## **1.2. Contestación de la demanda.**

A su turno, la apoderada judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo como medios de defensa las siguientes excepciones: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

## **1.3. Sentencia de primera instancia**

El asunto se dirimió mediante sentencia proferida el 26 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, el fallador de primer grado declaró que a la demandante le asiste derecho de percibir en forma vitalicia la sustitución pensional causada por la muerte de su compañero a partir del 14 de septiembre de 2017 en cuantía de \$737.717, cada mesada pensional, con dos mesadas pensionales por año.

De igual manera por concepto de retroactivo de las mesadas ordinarias y adicionales desde el 14 de septiembre de 2017 y hasta el 31 de julio de 2019, en la suma de \$20.891.264, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad, con los respectivos descuentos de ley.

De la misma manera, se condenó al pago de los intereses moratorios, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 7 de diciembre de 2017, sobre las mesadas retroactivas, ordinarias y adicionales y hasta cuando se efectúe el pago.

## **1.4. Recurso de apelación**

La apoderada de la parte demandada COLPENSIONES presenta recurso:

Manifiesta su inconformidad en el hecho que la entidad demandada niega la solicitud elevada por el demandante teniendo en cuenta que no reúne los requisitos para tal prestación, en este caso, los estipulados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues alega que, si bien es cierto el Despacho manifiesta que no existe los elementos probatorios para desvirtuar la dependencia económica y vida marital continua e interrumpida entre el causante y la demandante, lo cierto es que se debe tener en cuenta la investigación administrativa llevada a cabo por la empresa Sisa, mediante certificación No. 4867442018, en la cual se certifica que no existe los suficientes elementos para demostrar dicha convivencia, lo anterior, teniendo en



cuenta que no existen las pruebas que acrediten la relación de los implicados y de la cual se deduce que existen ciertas dudas con referencia a información relevante para determinar tal procedencia, manifiesta que dicha investigación es procedente y legal teniendo en cuenta el artículo 40 de la ley 3437 de 2011 que faculta a la administradora para desarrollar dichas investigaciones.

Así mismo, solicita se tenga en cuenta que la actividad probatoria como tal tiende a demostrar la verdad de una proposición afirmada, entendida como la actividad desplegada y encaminada por la parte para ser conocidos los hechos o supuestos facticos que dan sustento a lo que solicita, que lo cierto es que del acervo probatorio no se puede presumir como tal los requisitos que exige el artículo 47 de la ley 100 de 1993, en consecuencia, solicita se absuelva a la entidad.

### **1.5. Trámite segunda instancia**

Admitidos el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de segunda instancia.

La parte actora allegó a través de correo electrónico, memorial sustentando sus alegatos señalando: i.) que dentro del material probatorio se probó plenamente los hechos de la demanda; ii.) que se encuentra acreditado el estatus de pensionado del señor Antonio Payan Montenegro, mediante la Resolución No. 03571 del 24 de noviembre de 1986; iii.) que al causante se le reconoció mediante Sentencia No. 123 del 23 de julio de 2018, el incremento del 14% por tener a su cargo a la señora Martha Lilia Álvarez Mendoza; iv.) que se acreditó dentro del proceso la convivencia entre la demandante y el pensionado fallecido, desde el 16 de septiembre de 1994 hasta el 13 de septiembre de 2017, fecha del fallecimiento del pensionado.

Conforme a lo anterior, y las pruebas obrantes dentro del plenario considera que está plenamente probado en el proceso los supuestos de hecho del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que la señora Martha Lilia Álvarez Mendoza, en calidad de compañera permanente superviviente es beneficiaria de forma vitalicia de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor Antonio Payan Montenegro.

La parte pasiva, dentro de los alegatos presentados refirió que lo pretendido por la demandante es el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Antonio Payan Montenegro, en el 13 de septiembre de 2017, siendo la norma aplicable al caso los artículos 13 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Que con el fin de determinar la convivencia exigida por la Ley la administradora COLPENSIONES, procedió a realizar investigación administrativa con la empresa CIZA, la cual concluyó, que no se acreditó el contenido de la veracidad de la solicitud elevada por la señora Martha Lilia Álvarez Mendoza, pues no se logró confirmar la relación de convivencia entre el pensionado fallecido y la solicitante, por lo que, al no haber certeza absoluta de la calidad de beneficiaria, la entidad no podía acceder a la prestación.



Con respecto de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, considera que la entidad no debe ser condenada al pago de dichos conceptos, toda vez que en su entender los mismos se reconocen cuando exista mora en las pensiones ya reconocidas, es decir, a partir de la fecha en que ha sido expedido el acto administrativo mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de la prestación, situación que no se presenta en el caso en apelación al no estar reconocido el derecho de la demandante.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Se contrae esta Colegiatura a resolver el recurso de apelación propuesto por la entidad demandada COLPENSIONES en virtud de lo estipulado en el artículo 66 del CPL., y el grado jurisdiccional de consulta en todo lo no apelado.

### **3. Problema jurídico**

Estriba el problema jurídico a resolver por esta Colegiatura sí con las pruebas recaudadas dentro del proceso de la referencia se logró demostrar que la señora MARTHA LILIA ALVAREZ MENDOZA, es beneficiaria de la pensión de sobreviviente de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993? ¿Igualmente, si procede la condena por intereses moratorios?

### **4. Tesis**

La tesis que sostendrá esta Sala es que el señor PAYAN MONTENEGRO dejó causado el derecho a la sustitución pensional a sus beneficiarios, y que la señora MARTHA LILIA ALVAREZ MENDOZA demostró la convivencia con el pensionado.

### **5. Argumentos de la decisión**

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es decir, en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.



En primer lugar, se advierte que como el señor ANTONIO PAYAN MONTENEGRO falleció el 13 de septiembre de 2017 (folio 26 del expediente), la norma aplicable es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, que dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

Respecto de la convivencia que da lugar al derecho a la pensión de sobrevivientes, ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 SL1399-2018, 13 de abril de 2018).

Finalmente la Corte, en la sentencia citada SL1399-2018 del 13 de abril de 2018, para referirse a cuales relaciones están amparadas por la pensión de sobrevivientes precisó que se excluyen “los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”; pero igualmente aclaró “que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

### **CALIDAD DE BENEFICIARIA DE LA SEÑORA MARTHA LILIA ALVAREZ MENDOZA.**

Descendiendo al caso bajo estudio no es materia de discusión que el señor ANTONIO PAYAN MONTENEGRO dejó causado para su núcleo familiar el derecho a la pensión de sobreviviente, siendo así las cosas le corresponde a la Sala determinar si la señora MARTHA LILIA ALVAREZ MENDOZA demostró la calidad de beneficiaria bajo los preceptos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, es decir, si acreditó que haya



convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

En primer lugar, precisa la Sala que obra dentro del plenario declaración extraprocesal suscrita ante la Notaria Única de San Pedro el día 22 de abril de 2016 entre el señor ANTONIO PAYAN MONTENEGRO y MARTHA LILIA ALVAREZ MENDOZA donde señalan que convivieron en unión libre de manera permanente desde el 16 de septiembre de 1994, y que la señora Álvarez Mendoza dependía económicamente del señor Payan Montenegro, que tal declaración la realizaron con el fin de hacerla valer dentro del trámite del incremento del 14 % por cónyuge.

De igual manera obra a folio 28, formato de novedades P.O.S. de la Nueva EPS S.A. en la cual se evidencia que el causante tenía afiliada como su beneficiaria a la señora MARIA LILIA ALVAREZ MENDOZA, excluyendo como beneficiaria a su anterior cónyuge MARIA MENDOZA DE PAYAN, indicando causal de fallecimiento, como así lo confirma la certificación expedida por la Entidad Promotora de Salud (fl. 29).

Obra a folios 133-134 copia de acta de audiencia pública No. 261 de 23 de julio de 2018 dentro del proceso ordinario laboral de única instancia adelantado por el señor Antonio Payan Montenegro contra Colpensiones radicado bajo el No. 768343105001201600387-00, en el cual el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Tuluá, mediante sentencia No. 123 declaró que el señor Antonio Payan Montenegro tuvo derecho al incremento sobre la pensión reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES, equivalente sobre el 14% de la pensión mínima, por tener bajo su dependencia económica a la señora MARTHA LILIA ALVAREZ MENDOZA, esto es desde el mes de septiembre de 1994 hasta septiembre de 2017.

La condena fue cumplida por Colpensiones, mediante Resolución SUB 257222 del 28 de septiembre de 2018 (fls 137- 139).

Valoradas las pruebas en conjunto, se colige, es tener por cierto que la señora MARIA LILIA ALVAREZ MENDOZA convivió con el señor ANTONIO PAYAN MONTENEGRO hasta el momento de su muerte, por haberse demostrado que entre la actora y el fenecido surgió una comunidad de vida, de afecto y ayuda mutua hasta el momento del fallecimiento del pensionado.

Por esta razón, la demandante reúne los requisitos exigidos para obtener la sustitución pensional, toda vez que, como acertadamente lo indicó el sentenciador, dentro del presente asunto fue demostrada la convivencia y en este sentido será confirmada la sentencia No. 44 del veintiséis (26) de agosto del año dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá.

De la misma manera le asiste razón al juez de primera instancia cuando reconoció como mesada de la pensión de sobreviviente el 100% de la mesada que en vida recibía el señor Payan Montenegro, y sobre 14 mesadas teniendo en cuenta que se



trata de pensión de sobreviviente de pensionado fallecido, quien recibía 14 mesadas, mismas que se sustituyen a la demandante.

Finalmente, respecto de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la Sala realiza las siguientes precisiones:

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece que las administradoras de pensiones deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario, y vencido el término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que dispuso:

*“A partir del 1º de enero de 1994 en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.*

La imposición de los intereses moratorios debe hacerse desde el momento en el que vence el plazo legal para que la entidad de seguridad social otorgue el derecho pensional cuando se está frente a una sola petición de reconocimiento de la prestación. Cuando un afiliado se ve obligado a solicitar el derecho varias veces, por negligencia del ente administrador, en este caso la mora se causa, luego del vencimiento del plazo para responder contado desde la primera solicitud CSJ SL10022-2015, SL5577 de 2018.

En el mismo sentido, la Corte en la sentencia SL4980-2019 rad ° 70411, preciso que habrá retardo por parte de la entidad competente para el reconocimiento y pago de la pensión, **cuando presentada la solicitud de manera completa**, no se dé respuesta de fondo, en el término establecido por la normatividad, de manera que si la negativa obedece a documentación incompleta o cuando no se acredita ante la administradora el correspondiente derecho, no puede hablar de mora.

Así mismo, precisa la Sala, que los intereses moratorios no tienen un carácter sancionatorio, de suerte que, por regla general, para imponer la condena por este concepto, no es necesario indagar sobre las razones de la conducta del deudor moroso; sin embargo, a partir de la sentencia del 13 de junio de 2012, rad. N° 42783, la Corte moderó esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir. En este mismo sentido precisa la Corte que existen circunstancias en las cuales la demora en dar respuesta se debe a la necesidad de establecer verdades reales como es la determinar el beneficiario de la prestación, o cuando nos encontramos ante un cambio jurisprudencial.



Finalmente en reciente sentencia SL1681 del 3 de junio de 2020, rad n.º 75127 la Corte modificó su posición jurisprudencial según la cual los réditos moratorios del artículo 141 de 1993 únicamente proceden frente a pensiones reconocidas integralmente con base en las normas del sistema general de pensiones en su lugar, postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

En el caso concreto, es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, porque se trata de una prestación legal contenida en la ley 100, y la entidad contaba con suficientes elementos de juicio para reconocer el derecho, sin embargo, vencido el plazo legal, la entidad demandada no reconoció la prestación a la que tiene derecho la demandante, debiendo igualmente confirmar la sentencia en este aspecto.

### **COSTAS**

Sin condena en costas, pues en todo caso se habría conocido del asunto en grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN:**

Por las razones sustentadas el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**, en **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**,

### **RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá en audiencia pública celebrada el veintiséis (26) de agosto del año dos mil diecinueve (2019).

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**Magistrada Ponente**

  
**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
**Magistrada**



*Carlos Alberto Cortes Corredor*  
*7683431050022018-00047-01*

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**2d2806ce46b7be20906631b0ffa67e3a0b096bad8c62494ce2d3b5f5be68d007**

Documento generado en 25/08/2020 02:17:32 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA No. 128  
APROBADA EN ACTA No. 19**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación N°. **76-520-31-05-002-2017-00141-01**. Proceso Ordinario Laboral de **JAIRO ROA SAAVEDRA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a desatar a desatar el recurso de apelación contra la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Palmira, Valle, el día veinte (20) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El señor JAIRO ROA SAAVEDRA demandó a COLPENSIONES pretendiendo que se reconozca la reliquidación y reajuste a la mesada pensional, conferida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante acto administrativo No GNR - 263160 de fecha 18 de octubre de 2013 a fin de establecer la tasa de reemplazo sobre el porcentaje del IBL, igualmente reajustar el valor de la pensión teniendo en cuenta lo cotizado durante los últimos 10 años o toda la historia laboral según sea la más favorable, así mismo, el pago de la mesada adicional de junio y se condene en costas y agencias en derecho.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo que el señor JAIRO ROA SAAVEDRA cotizó al ISS durante toda su historia laboral desde el 16 de enero de 1982 hasta el 30 de septiembre de 2013 en forma interrumpida por más de 1250 semanas.

Que el día 16 de octubre de 2013 cumplió los 60 años de edad y el 18 del mismo mes y año presentó todos los requisitos a fin de obtener el reconocimiento y pago



de la pensión de vejez la cual le fue concebida mediante resolución No. GNR 263160 del 18 de octubre de 2013.

En la resolución enunciada al demandante se tuvo en cuenta un total de 1232 semanas de cotización y un ingreso base de liquidación de \$738.469.

Explica que en la pensión de vejez le fue reconocida se tuvo en cuenta un ingreso base de liquidación de \$738.469 a la cual se le aplicó una tabla del 75% quedando el valor de la pensión en la suma de \$553.852

## **1.2. Contestación de la demanda.**

A su turno, el apoderado judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe. Alegó la entidad que la pensión de vejez fue reconocida al demandante de conformidad con las normas vigentes, liquidada debidamente.

## **1.3 Sentencia de primer grado.**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 20 de septiembre de 2019, resolvió en negar la reliquidación de la pensión solicitada por la demandante, luego de analizar la liquidación realizada por el actuario del Tribunal Superior de Buga determinó que de acuerdo a la tasa de reemplazo la pensión reconocida correspondía al salario mínimo, tal y como lo efectuó la entidad demandada.

## **1.4 Recurso de apelación.**

La parte demandante presentó recurso de apelación y fundamentó su reproche indicando que su prohijado es beneficiario del régimen de transición y al pertenecerlo la tasa de reemplazo sería del 90% siempre y cuando tenga más 1250 semanas. En la Resolución GNR 263160 del 18 de octubre de 2013 la misma entidad reconoce que el demandante tenía más de 1250 semanas, por lo tanto, no se podía reconocer ni con el 75% como lo dijo Colpensiones y tampoco con el 78% como lo dijo el despacho sino con el 87%. Agregó que al tenerse en cuenta el tiempo no incluido donde dice que el demandante empezó a trabajar desde el año 1980 y solo le reconocen a partir del 16 de enero de 1981 y que arroja una suma superior a las 1250 y con dicha suma no se entendería como tasa de reemplazo del 87% sino del 90% y como tiene más de 1250 le corresponde determinar si el IBL es con los últimos 10 años o con toda la historia laboral, no obstante, el reconocido por Colpensiones es inferior al que le corresponde.

## **1.5. Trámite de segunda instancia.**



Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la parte demandante guardó silencio.

Por su parte la enjuiciada insistió en ser confirmada la sentencia de primer grado al sostener que para el reconocimiento solicitado se realizó la liquidación de su mesada pensional conforme a lo establecido en la norma, por mandato expreso del régimen de transición al demandante razón por la cual fue aplicado el IBL y tasa de reemplazo correspondientes a los datos establecidos en el la historia laboral, además el juzgado primigenio solicitó el cálculo de la mesada pensional del demandante por parte del actuario de este Tribunal, resultado que fue utilizado por el juez de instancia como fundamento para absolver a Colpesiones de reajustar la mesada pensional del demandante, debido que no le asiste el derecho a acrecentar su mesada pensional por motivos de reliquidación.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante, es decir, las partes delimitan expresamente los puntos a que se contrae el recurso vertical.

### **3. Problema jurídico**

Le corresponde a la Sala determinar, ¿Si el señor JAIRO ROA SAAVEDRA tiene el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez?

### **4. Tesis**

La Sala confirmará la sentencia consultada al demostrarse que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión.

### **5. Argumentos de la decisión**

Para determinar el IBL, tal como lo indica el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y lo ha ratificado la Corte Suprema de Justicia en varios fallos entre otros, el proferido el 10 de agosto de 2010, M.P. Luis Javier Osorio Lopez, 43 614, reiterado a su vez la sentencia proferida el 17 de octubre de 2008 radicación 33343, el IBL no se rige por



disposiciones legales anteriores, pues fue voluntad de legislador que el régimen de transición tendría mixtura normativa, en parte por la normatividad anterior en cuanto a edad, monto y tiempo de servicios y en otra parte por la ley 100 de 1993 pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional como lo es el IBL.

El artículo 21 de la ley 100 de 1993 señala dos posibilidades para calcular el IBL en las pensiones de vejez:

1. Promedio de los salarios o rentas de los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.
2. Si el trabajador hubiese cotizado un mínimo de 1250 semanas, podrá solicitar que el IBL se calcule con el promedio de toda la vida laboral si fuese superior, norma que fue declarada exequible mediante sentencia 714 del 25 de noviembre de 1998.

Descendiendo al *sublite*, obra en el expediente, la Resolución GNR 26160 del 18 de octubre del 2013 expedida por COLPENSIONES vista a folios 3 Rev. al 6 del expediente, donde se comprueba que la pensión reconocida al pensionado JAIRO ROA SAAVEDRA fue otorgado en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la liquidación se fundamentó en 1032 semanas cotizadas con ingreso base de liquidación \$738.469,00, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 75.00%, a partir del 16 de octubre de 2013 con una pensión de \$589.500.

La primera instancia, luego de verificar la liquidación efectuada por el actuario del Tribunal Superior de Buga concluyó el IBL de 736.451,55 y la tasa de reemplazo por el 78% corresponden a la suma de \$574.432, por lo cual la pensión debería ser el salario mínimo de año 2013, tal como lo reconoció la administradora de pensiones.

Por su parte, el promotor del litigio inconforme con la decisión aludida presentó recurso de apelación considerando que su prohijado cotizó 1250 semanas sumando el tiempo no incluido cuando empezó a trabajar desde el año 1980, por esta razón sostiene que la tasa de reemplazo sería del 90%, correspondiendo determinar si el IBL es con los últimos 10 años o con toda la historia laboral.

Ahora bien, dentro del Sub lite, el actor no demostró haber cotizado un mínimo de 1250 semanas, toda vez que, revisada la historia laboral tradicional visible a folio 107 se avizora que el señor ROA SAAVEDRA fue afiliado por su empleador a partir del 16 de enero de 1981 y no antes para poder pretender que la AFP reconozca un tiempo no afiliado, además dentro del expediente se constata que el actor solicitó la corrección de su historia laboral ante el extinto ISS con el fin de incluirse las semanas correspondientes del 16 de enero de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1994 bajo el empleador Empresas Municipales de Palmira, tiempo que en efecto se encuentra relacionado en la historia laboral.



En este orden de ideas, el demandante no demostró haber cotizado un tiempo superior al reconocido por Colpensiones, de manera que el reproche propuesto en el recurso no tiene respaldo probatorio.

Por lo tanto, se confirmará en su integridad la sentencia proferida por la primera instancia, teniendo en cuenta que el actor no tiene derecho a la reliquidación solicitada.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, dado que en todo caso se habría conocido del asunto en grado jurisdiccional de consulta.

### **RESUELVE**

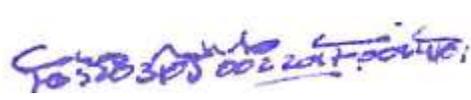
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del veinte (20) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

  
**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

  
**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

  
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado



**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**0487a4f1722b37cdf2dadd49a03a0df5c07e50d508822bca99fdcbba02a6021b**

Documento generado en 25/08/2020 02:18:06 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 129  
APROBADA EN ACTA NO. 19**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación N°. **76-520-31-05-001-2016-00525-01**. Pensión de sobreviviente. Proceso Ordinario Laboral de **MARISEL DUEÑAS HERNANDEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a desatar a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, el día veinticinco (25) de julio del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

La señora MARISEL DUEÑAS HERNÁNDEZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, pretendiendo que se reconozca la pensión de sobreviviente de su difunto compañero, en un 50% a partir del 24 de noviembre de 1998 fecha en que su hijo OSCAR ORLANDO OROZCO DUEÑAS cumplió la mayoría de edad y el otro porcentaje a partir del 1 de septiembre de 2001, fecha en la que su hija MARTHA LILIANA OROZCO DUEÑAS, cumplió la mayoría de edad, de igual manera, solicita se condene al pago de los intereses moratorios, de las mesadas adicionales, la indexación e imponer condena en costas procesales.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo que el señor JOSÉ OSCAR OROZCO OCAMPO falleció el 17 de agosto de 1992 y se encontraba afiliado al I.S.S. hoy COLPENSIONES, hasta la fecha de su fallecimiento.



Manifiesta que el afiliado fallecido se encontraba haciendo vida marital, conviviendo de manera permanente, bajo el mismo techo, con la señora MARISEL DUEÑAS HERNÁNDEZ, durante más de 15 años, hasta el día del fallecimiento.

Expresa que solicitó ante el I.S.S. hoy COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobreviviente para ella y sus menores hijos, y la entidad mediante Resolución No. 03790 del 21 de julio de 1993 reconoció la pensión de sobrevivientes a los menores OSCAR ORLANDO OROZCO DUEÑAS en un 25% y a MARTHA LILIANA OROZCO DUEÑAS en otro 25%, habiéndola disfrutado hasta que cumplieron la mayoría de edad.

Recalca que el anterior acto administrativo no fue recurrido por falta de orientación técnica, toda vez que en el I.S.S. le indicaron que al no ser casada con el fallecido no tenía derecho a pensión, por lo que debía aportar unas declaraciones extra juicio donde constara que no convivían juntos para que no le negaran la pensión a sus hijos y así equivocadamente lo hizo.

Indica que el señor JOSÉ OSCAR registró en la EPS del I.S.S. a la demandante, la cual dependía económicamente de su compañero, que durante la existencia de la relación marital, el señor Orozco Ocampo, tenía otros hijos a quienes el I.S.S. les reconoció el 50% de la mesada pensional, los que hoy son mayores de edad.

Aduce que la señora MARISEL DUEÑAS HERNANDEZ, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente la cual fue negada mediante Resolución GNR170544 del 13 de junio de 2016, argumentando que aparecen declaraciones extraproceso de las señoras María Nidia Hernández de Valencia y Gloria María Grajales Castillo que dan cuenta de la no convivencia, declaraciones que según la actora fueron sugeridas por un empleado del I.S.S.

## **1.2. Contestación de la demanda.**

A su turno, la apoderada judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de falta de los requisitos formales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, innominada o genérica.

## **1.3 Sentencia de primer grado.**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 25 de julio de 2019 negó la prestación solicitada al considerar que se encuentra fehacientemente demostrado que en los tres años anteriores al deceso del señor José Oscar Orozco Ocampo, la demandante no convivía con él.

Señala el a-quo, que existe un elemento de juicio que da al traste con la pretensión de la demandante y es la solicitud que la misma dejó el 31 de agosto



de 1992 ante la Notaría Única del municipio de El Cerrito (V) (fl. 89) en la que pidió oír en declaración a las señoras Gloria María Grajales Castillo y María Nidia Hernández de Valencia para que manifestaran si saben y les consta que desde hace 5 años no convivía con el señor José Oscar Orozco Ocampo con quien procreó dos hijos.

Expresa el fallador que dichas personas en acatamiento al pedimento, ese mismo día ante Notario expusieron bajo la gravedad de juramento que la señora Marisel Dueñas Hernández no convivía con José Oscar durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento (fl. 91-92), sin que el Juzgado pueda dar por demostrado que esa situación ocurrió por la sugerencia de un funcionario del ISS, pues en su parecer no concibe que una persona acuda ante un funcionario público como es el Notario y solicite que dos personas realicen tal declaración en tal sentido y ahora pretendiendo que se le reconozca un derecho, quiera desvirtuar lo que en su momento fue una verdad que fue expuesta ante quien se deposita la fe pública.

Finalmente, aduce que fue la señora Marisel Dueñas artífice de su propia culpa y tiene que asumir las consecuencias de haber faltado a la verdad, pero no puede atribuir la responsabilidad a otras personas que se desconoce su nombre.

#### **1.4 Recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandante considera que la sentencia vulnera derechos fundamentales como la dignidad humana, el mínimo vital, el principio de favorabilidad y de irrenunciabilidad de la pensión de sobreviviente, aduciendo que COLPENSIONES concedió la pensión de sobreviviente a los menores hijos del señor José Oscar Orozco Ocampo fallecido el día 17 de agosto del 1992, fecha en la que surge el derecho, norma a la que se debe remitir puesto que el fallecimiento ocurrió antes de la ley 100 de 1993, de tal manera que dicho reconocimiento vulneró el decreto 758 de 1990, especialmente el artículo 29.

Alega, también, que el acto administrativo 03790 del 21 de julio de 1993, que reconoció la pensión de sobrevivientes a sus hijos menores, vulneró la norma del artículo 29 porque no tiene en cuenta el aparte que expresa “o la que haya tenido hijos” dado que el señor José Oscar tuvo hijos con la señora Marisel, como son Martha Liliana y Oscar Orlando, recalcando que el solo hecho de haber tenido esos dos hijos, entendiendo que la norma de manera disyuntiva exige lo uno o lo otro, exigir en aquel entonces las declaraciones de convivencia son superfluas, que ni si quiera eran necesarias para entrar al reconocimiento de la pensión.

Finalmente resalta, que la sentencia vulnera derechos fundamentales en la condición más beneficiosa, pues exigirle unos documentos para justificar la negación de la pensión ante la Administradora es casi exigirle una renuncia a la derechos y esos documentos a la luz de la constitución se tienen por no escritos porque son la renuncia tácita a un derecho pensional.



### **1.5. Trámite de segunda instancia.**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la parte recurrente insistió que su poderdante tiene derecho a la prestación solicitada por haber convivido con el causante hasta el momento de su fallecimiento, con quien procreó 2 hijos, quienes fueron pensionado por ISS por el deceso de su progenitor; así mismo, expuso que el fallo de primera instancia vulnera derechos y principios, en especial el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La entidad demandada solicitó que sea confirmada la sentencia de primera instancia en virtud a que la demandante MARISEL DUEÑAS HERNANDEZ, no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante JOSÉ OSCAR OROZCO OCAMPO, al no haber cumplido con los requisitos del Art. 29 del Decreto 758 de 1990, por lo menos de 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, toda vez que conforme a la Investigación administrativa realizada la demandante dejó de convivir con el causante 5 años antes de su fallecimiento.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Se contrae esta Colegiatura a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en virtud de lo estipulado en el artículo 66 del CPL y la SS.

### **3. Problema jurídico**

Estriba el problema jurídico a resolver por esta Colegiatura si con las pruebas recaudadas dentro del proceso de la referencia se logró demostrar que la señora MARISEL DUEÑAS HERNANDEZ, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?

### **4. Tesis**

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, si bien el pensionado fallecido dejó causado el derecho a sus beneficiarios, la señora MARISEL DUEÑAS



HERNANDEZ, no demostró la convivencia con el pensionado dentro del tiempo que exige la Ley.

## 5. Argumentos de la decisión

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es decir, en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.

En primer lugar, se advierte que como el señor JOSÉ OSCAR OROZCO OCAMPO falleció el 17 de agosto del 1992 (folio 9 del expediente), la norma aplicable es el art. 27 del Acuerdo 049 de 1990, que dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*“1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.”*

Respecto de la convivencia que da lugar al derecho a la pensión de sobrevivientes, ha entendido la Corte que es aquella *«comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado»* (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 SL1399-2018, 13 de abril de 2018).

Finalmente la Corte, en la sentencia citada SL1399-2018 del 13 de abril de 2018, para referirse a cuales relaciones están amparadas por la pensión de sobrevivientes precisó que se excluyen *“los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”*; pero igualmente aclaró *“que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio”*.

### **Calidad de beneficiaria de la señora MARISEL DUEÑAS HERNÁNDEZ.**

Descendiendo al caso bajo estudio no es materia de discusión que el señor JOSÉ OSCAR OROZCO OCAMPO dejó causado para su núcleo familiar el derecho a la pensión de sobrevivientes, siendo así las cosas le corresponde a la Sala



determinar si la señora MARISEL DUEÑAS HERNÁNDEZ demostró la calidad de beneficiaria bajo los preceptos establecidos en el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990, es decir, si acreditó que haya convivido con el fallecido no menos de tres (3) años continuos con anterioridad a su muerte.

Dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento fue escuchado el interrogatorio de parte de la señora MARISEL DUEÑAS HERNÁNDEZ quien señala que convivió con el señor JOSÉ OSCAR OROZCO OCAMPO durante quince años desde el año 1978 hasta el día de su fallecimiento, relación en la cual procrearon dos hijos Oscar Orlando Orozco Dueñas quien cuenta con 36 años de edad y Martha Liliana Orozco Dueñas quien cuenta con 33 años de edad.

De igual manera, manifiesta que nunca hubo interrupción en su convivencia, pues estuvo hasta el día de la muerte con el señor Orozco Ocampo, que vivieron un tiempo en la ciudad de Cali y el resto en el municipio de El Cerrito junto con los padres del causante, indica que tuvo conocimiento de los hijos extramatrimoniales del señor José Oscar el día que el causante se accidentó y los conoció el día del velorio, que ella cubrió con los gastos fúnebres.

Expresa que una señora de la entidad I.S.S., la asesoró para que rindiera una declaración extrajuicio aduciendo que ella no convivía con el señor José Oscar Ocampo durante los cinco (5) años anteriores a su fallecimiento, con el fin que la pensión le saliera más rápido, toda vez que no era casada con el causante.

Así mismo, fue escuchado el testimonio de la señora MARÍA NIDIA HERNANDEZ DE VALENCIA, en el cual aduce que conoce a la demandante desde hace más de 40 años porque fueron vecinas en el municipio de El Cerrito, indica que la señora Marisel Dueñas Hernández hizo vida marital con José Oscar Orozco desde hace 20 años, hasta el día que éste falleció, recalca que esa convivencia fue continua en la cual se procrearon dos hijos.

Igualmente, ante la pregunta realizada por el Despacho, aceptó haber firmado el 31 de agosto de 1992 declaración extrajuicio en la Notaría Única de El Cerrito (V) expresando que Marisel Dueñas Hernández no convivió con José Oscar durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, recalcando que la secretaria de la Notaría así lo aconsejó para que saliera más fácil la pensión.

Por su parte la señora DIANA MARÍA POSSO HERNANDEZ, refiere que el señor José Oscar Orozco y Marisel Dueñas iniciaron su relación en los años 1970 o 1980 aproximadamente porque no recuerda muy bien, que convivieron de manera continua e ininterrumpida, que de esa relación nacieron dos hijos Oscar Orlando y Martha Liliana, que le consta porque tiene una tía que es modista y ellos iban juntos allá, precisó que la pareja vivía en la casa de los padres de José Oscar y también vivieron un tiempo en la ciudad de Cali, que en el velorio de José Oscar se dio cuenta que éste tenía otros hijos.



No obstante, lo anteriormente señalado, obra a folio 89 oficio suscrito por la actora, dirigido al Notario Único de El Cerrito (V), en el cual solicita hacer comparecer a las señoras GLORIA MARÍA GRAJALES CASTILLO y MARÍA NIDIA HERNÁNDEZ DE VALENCIA, a fin de que declaren si saben y les consta que desde hace cinco (5) años **NO** convivía con el señor JOSE OSCAR OROZCO OCAMPO.

A folio 91 se encuentra la declaración realizada en la Notaria de El Cerrito (V), el día 31 de agosto de 1992 por parte de la señora GLORIA MARÍA GRAJALES CASTILLO quien precisó que conoce de vista, trato y comunicación desde hace más de veinte años a la señora MARISEL DUEÑAS HERNÁNDEZ, que sabe y le consta que desde hace cinco (5) años **NO** convivía con el señor JOSÉ OSCAR OROZCO OCAMPO.

Igualmente reposa a folio 92 declaración jurada rendida por MARÍA NIDIA HERNÁNDEZ DE VALENCIA, quien afirmó que conoce de vista, trato y comunicación desde hace más de veinte años a la señora MARICEL DUEÑAS HERNÁNDEZ, que sabe y le consta que desde hace cinco (5) años **NO** convivía con el señor JOSÉ OSCAR OROZCO OCAMPO.

Por lo tanto, siendo las declaraciones extrajuicio manifestaciones de la voluntad que se realizan personalmente ante notario, no se probó que en el presente caso existiera algún vicio de la voluntad del acto jurídico por parte de la actora y la testigo María Nidia Hernández, pues esas declaraciones las hicieron bajo gravedad de juramento, dando fe y testimonio de hechos que le constaban o conocían personalmente, además las declaraciones provienen de la época en que falleció el causante y al momento de ser interrogadas por el juez de primera instancia sobre el contenido de las mismas, la actora aduce que fue asesorada por una funcionaria del I.S.S. y la testigo María Nidia Hernández indicó que fue asesorada por la secretaria de la Notaría, lo cual resulta totalmente contradictorio.

Por tales razones, se tiene que, en este caso, los dos testimonios recaudados no resultan convincentes para lograr crear la certeza del hecho que daría lugar al reconocimiento pensional, vale decir, la convivencia efectiva de la demandante con el causante durante los tres años anteriores a su muerte.

Frente a los reproches del apelante, en el cual refiere que la demandante tiene derecho a la pensión de sobreviviente, como quiera que la norma contempla la expresión “o la que haya tenido hijos”, tenemos que los requisitos para dicha prestación periódica se encuentran señalados en el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990 así:

*ARTÍCULO 29. COMPAÑERO PERMANENTE. Para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá, que sea soltero o que siendo casado estuviere separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, y que haya hecho vida marital con el causante durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su*



*fallecimiento, o con la que haya tenido hijos; si en varias mujeres concurren estas circunstancias sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos con el asegurado fallecido.*

La interpretación que el apelante da a la norma es que es un requisito alternativo, o convivir 3 años o haber tenido hijo, hermenéutica que no comparte la Sala, pues al estudiar una norma similar consagrada en la ley 100 de 1993 (artículo 47) la Corte ha precisado que la norma no exige a la compañera permanente del deber de demostrar la convivencia con el causante hasta el momento de su muerte, lo que se exige es de acreditar la temporalidad, que para el caso del Acuerdo 049 de 1990 serían tres años, es decir, si en este tiempo (3 años antes de la muerte) procreó uno o más hijos, incluido el hijo póstumo y demostrado que convivían hasta la muerte, se releva al compañero o compañera de acreditar un mínimo de tiempo. Así se recordó en sentencia CSJ SL 15092-2014 en la que preciso que *este último requisito de temporalidad puede ser inferior al exigido siempre que en tal interregno se hubiere procreado uno o más hijos –incluido el hijo póstumo–.*

*Luego, la convivencia efectiva al momento de la muerte del de cujus deberá acreditarse sin excepción alguna, porque precisamente lo determinante en estos casos es demostrar la existencia del grupo familiar que requiere de protección ante la pérdida del esposo(a) o compañero(a). En consecuencia, la presencia de tal requisito resulta ser un elemento medular para definir si el(a) reclamante es beneficiario(a) o no de la pensión de sobrevivientes.*

En el caso concreto, insiste la Sala, que no se demostró que la demandante haya convivido con el causante hasta el momento de la muerte, de manera que el haber o no procreado hijos, no sería relevante para la solución del caso concreto, debiéndose confirmar el fallo de primera instancia

### **Costas**

Sin costas en esta instancia, teniendo en cuenta que en todo caso se hubiese conocido el asunto en grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira



**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**dff1306827b93d92da1bd9ec94cf087dfe20cbb910088023cae31cabd9e98396**

Documento generado en 25/08/2020 02:18:35 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA NO. 130  
APROBADA EN ACTA NO. 19**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020).

**Radicación N° 76-520-31-05-003-2017-00002-01. Proceso Ordinario Laboral de LUZ DARY MUÑOZ JURADO contra POLLOS ZAMORANO LTDA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación propuestos por la parte demandante en contra la sentencia proferida en audiencia pública celebrada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, el día tres (3) de julio del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. Antecedentes**

**1.1. La demanda**

Luz Dary Muñoz Jurado formuló demanda ordinaria laboral contra Pollos Zamorano Ltda pretendiendo se reconozca la existencia de un contrato laboral a término indefinido entre 14 de agosto de 2000 al 13 de agosto de 2014, en aplicación del contrato realidad, se condene a la demandada al pago de horas extras y de prestaciones sociales insolutas, a la compensación de las vacaciones, a la sanción del artículo 65 del CST, a la sanción por no consignación de las cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a la indemnización por despido sin justa causa, a los aportes a seguridad social durante la existencia de la relación laboral, se condene ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.



Las anteriores pretensiones tienes como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:

Aduce el demandante que sostuvo una relación laboral con la accionada, a través de un contrato laboral a término indefinido desde el 14 de agosto de 200 al 13 de agosto de 2013, ejerciendo la labor de Vacunadora Agrícola, devengando 1 SMLMV.

Manifiesta que el señor Elías Hernando Osorio Naranjo, como veterinario dirigía el grupo de vacunación de pollos de la accionada, grupo del que hacía parte al demandante, el cual se encontraba vinculado laboralmente con la demandada. Precisa que la actora también recibía órdenes del representante legal de Pollos Zamora Ltda, a través de Elías Hernando Osorio Naranjo, quien ejercía el cargo de Coordinador del Plan de Vacunas para los pollos de la empresa.

Señala la parte demandante que la accionante cumplía un horario de 10 horas el cual comenzaba a las 6:30 de la mañana, que nunca se le pagaron prestaciones sociales, horas extras y vacaciones, indicando, que el día 14 de agosto de 2014 se le despidió de manera verbal sin ser indemnizada por despido injustificado.

### **1.2. Contestación de la demanda.**

La entidad demandada con la contestación de la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada y falta de legitimación en la causa por pasiva. Señala como argumentos de su defensa, que con la actora no existió una relación laboral, pues lo que existió fue un contrato de prestación de servicios profesionales cuyo objeto era la vacunación de aves, actividad que fue desarrollada me manera autónoma, técnica y directiva, actuando bajo su propia cuenta y riesgo.

### **1.3. Sentencia de primer grado.**

Mediante sentencia adiada 3 de julio de 2019, el Juez Tercero Laboral del Circuito de Palmira, absolvió a la demandada, al considerar, que si bien, pudo operar la presunción del artículo 24 del CST, no se pudieron establecer los días que trabajó la demandante, teniendo en cuenta que la misma confesó que unos días trabajaba y otros no, lo que hace imposible la liquidación de los valores pretendidos con la demanda.



#### **1.4. Recurso de apelación.**

La apoderada judicial de la parte accionante interpuso recurso de apelación asegurando que entre las partes existió una relación laboral, tal como lo indica el material probatorio, razón por la cual se debe condenar a la demandada al pago de todas y cada una de las prestaciones sociales, así como al pago de las indemnizaciones solicitadas en la demanda.

#### **1.4. Trámite en segunda instancia.**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, término en el cual la parte recurrente insistió en la revocatoria de la sentencia al reiterar que dentro del plenario fue demostrada la relación laboral aludida, considerando que deben salir avante las pretensiones propuestas en el libelo genitor.

Como sustento trajo a colación por lo expuesto por los deponentes ELIAS HERNANDO OSORIO NARANJO y MAGDALENA GOMEZ ARIAS, quienes tuvieron percepción de los hechos y pueden dar certeza la existencia del vínculo laboral.

La parte pasiva dentro de su escrito indicó que la sentencia atacada fue proferida en derecho valorando en debida forma todos los elementos probatorios aportados al proceso de los cuales, se concluye que la progenitora del litigio no logró acreditar la relación laboral y aclaró que los servicios prestados por la demandante era temporales; agregó que dentro del interrogatorio de parte quedó demostrado que la señora CLAUDIA GOMEZ era quien daba las órdenes de la actora por la líder de ella, precitada que no tenía vínculo alguno con la llamada a juicio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **3. Competencia de la Sala.**



Se ha precisado por esta Sala que la competencia del ad quem en materia del recurso de apelación, la atribuye directamente el recurrente, al determinar los aspectos que no comparte del proveído impugnado, correspondiéndole al censor sustentar su inconformidad de manera que resulte clara y delimitada para la segunda instancia la temática objeto de análisis.

#### **4. Problema jurídico**

En vista del reproche propuesto dentro del recurso de alzada, corresponderá a esta Sala, establecer, como primer problema jurídico, si entre la señora Luz Dary Muñoz y Pollos Zamorano Ltda se suscitó un contrato de trabajo. De resultar afirmativa la respuesta al tópico anterior, el segundo problema jurídico estriba en determinar si la parte demandante probó, dentro del juicio oral, los extremos de la relación laboral suscitada, así como, si dentro de la misma, se pudo establecer los días que efectivamente trabajó la actora.

#### **5. Tesis**

Esta colegiatura confirmará en su totalidad la sentencia emitida por el ad quo al considerar que existió entre los convocados una relación laboral, sin embargo, no se accederá al pago de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se logró establecer que días trabajó la demandante, y mucho menos los extremos temporales de la relación laboral.

#### **6. Argumentos de la decisión.**

##### **6.1. Principio de la primacía de la realidad – contrato de trabajo.**

El artículo 53 Constitucional consagra este principio de la siguiente manera: *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*.

La figura del contrato de trabajo realidad, no es más, que aquel contrato, que aunque no se definió, ni formalizó, se considera que existe por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas por el trabajador. La Ley Laboral señala que independientemente al nombre que las partes le den al vínculo que las une, si se configuran los elementos señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, que son prestación personal del servicio, subordinación y salario, se entenderá que existe una verdadera relación laboral por expreso mandato legal, anotándose además que en aplicación de la presunción legal consagrada en el



artículo 24 *ídem*, al trabajador le basta con demostrar la prestación personal del servicio para presumir que el vínculo fue de carácter laboral, pues la subordinación y el salario se presumen, teniendo como consecuencia la inversión de la carga probatoria, vínculo que unió a las partes no fue de carácter laboral.

Sobre la aplicación del artículo 24 del C.S.T. la Sala de Descongestión laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL365 del 2019, radicación No. 5713, citando a su vez la sentencia CSJ SL4027-2017, reiteró *“(...)que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral”*. Por lo tanto, señala la Corte, que *“le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.*

Finalmente debe precisar que es carga de la prueba de la parte demandante demostrar los extremos temporales de la relación de trabajo, sin los cuales no es posible realizar la liquidación de las obligaciones laborales insolutas. Sobre el tópico la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia del cinco (5) de abril de dos mil once (2011) con radicación No. 41224, señaló : *“Puesta la discusión en ese escenario jurídico, la Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones.*



### **Caso concreto.**

Atendiendo a lo propuesto en el recurso de alzada, es necesario establecer si la parte demandante demostró la prestación personal del servicio a favor del empleador demandado en unos extremos temporales determinados, caso en el cual se beneficia de la presunción del artículo 24 citado, habida cuenta que, probado el servicio, se presuman los restantes elementos, esto es, la subordinación y el salario.

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las documentales aportados dentro del trámite procesal, dan cuenta de la existencia de una relación laboral entre Luz Dary Muñoz y Pollos Zamorano Ltda, pues las únicas documentales aportadas que asocia a la demandante con la accionada son unas facturas contentivas a folios 93 a 143 del expediente, a través de las cuales Pollos Zamorano Ltda le paga a la actora unos dineros por conceptos de servicios de vacunación granja en los años 2012, 2013 y 2014, sin que de los mismos, se pueda extraer que el servicio prestado se desarrolló de manera continua o discontinua, o en algunos días determinados, menos dan cuenta de los extremos señalados en el libelo inicial. Así las cosas, corresponde analizar por esta Sala, las declaraciones recibida en juicio.

En vista de lo anterior, se hace necesario analizar el dicho de los testigos aportados por las partes en aras de desentrañar si existió o no la relación laboral deprecada.

Dentro del juicio oral, tanto los testigos de la demandante, como los testigos de la parte accionada, confluieron en manifestar que la demandante cumplía con un horario de trabajo, que recibía capacitaciones por parte de la empresa accionada, que recibía órdenes técnicas del veterinario de la accionada de como debían ejecutar su labor, que quien era la líder del grupo de vacunadoras era la señora Claudia Gómez quien era una vacunadora más y recibía la misma contra prestación por los servicios prestados que las demás vacunadoras, que quien les pagaba era Pollos Zamorano Ltda a través del señor Jesús Orejuela, y que la entidad demandada le proporcionaba los implementos de trabajo como la dotación para la prestación del servicio contratado.

De acuerdo con la testimonial recaudada, encuentra la Sala que ciertamente la accionante fue contratada por Pollos Zamorano para la vacunación de las granjas avícolas; sin embargo, no logró demostrar la parte demandante el tiempo de servicio, esto es, los días efectivamente trabajados o los extremos



temporales de la relación laboral, para beneficiarse de la presunción del artículo 24 del C.S.T.

Dentro del interrogatorio de parte confiesa la demandante que a veces no iba a trabajar, que era eventual las veces que no trabajaba, que el trabajo de vacunación dependía de la cantidad de pollo, que una semana iba una, en la siguiente semana íbamos todas, señalando que a veces se quedaba 8 días sin trabajar, y esos 8 días no le pagaban, a final señala que lo máximo que faltó a trabajar fue 1 día.

Por su parte, el veterinario Elías Osorio, testigo de la parte demandante, dentro de su declaración señaló que puede dar fe de la relación laboral entre el año 2007 al 2011, tiempo en que estuvo vinculado laboralmente con Pollos Zamorano Ltda. Reglón seguido, indicó que la compañía creció, y las labores que podían de ser de tres días a la semana, llegaron a ser de 4 días y hasta de 5 días a la semana, señalando que las semanas no eran parejas porque había semanas de mucho trabajo y habían semanas que no había esa carga de trabajo, precisando que si podía suceder que la señora Luz Dary no trabajaba algunos días, pero sin precisar con claridad un interregno debidamente laborado por la actora.

De otro lado, la señora Magdalena Gómez Arias manifestó que trabajó desde el 2009 hasta el 2014, señalando que durante ese lapso de tiempo fue compañera de trabajo de la accionante. En su declaración señaló que había semanas que les tocaba hacer un sorteo y se quedaba una o dos compañeras del grupo de vacunación por fuera del trabajo, precisando que eso no ocurría toda la semana, si no uno o dos días a la semana.

Ahora bien, el señor Ever Antonio Valencia afirmó desconocer el año en que la demandante entró a trabajar señalando que ellas (refiriéndose al grupo de las vacunadora) trabajaron hasta el 2013 o el 2014, precisando que la demandante trabajaba un martes o miércoles o un sábado, desconociendo si los otros días de la semana trabajaba en otras granjas. Por su parte el señor Jesús Orejuela en su declaración narró que conoció a la actora en el 2004 trabajando para la demandada como vacunadora, especificando que la señora Luz Dary no trabajaba de lunes a sábado, que trabajaba un promedio de 3 días a la semana y que eso dependía del sorteo.

De las declaraciones rendidas en juicio 2 cosas se pueden concluir con meridiana claridad. La primera, es que la demandante no trabajó todos los días, de lunes a sábado, tal como pretende hacer valer en juicio, porque los testigos



al unísono afirmaron que la actora todos los días no trabajó, precisando que la prestación del servicio dependía de la cantidad de aves a vacunar y del sorteo que se hacía dentro del grupo de vacunadoras de la cual hacía parte la demandante. Segundo, ninguno de los testigos pudo dar fe de la fecha de ingreso o egreso de la señora Luz Dary Muñoz, sin que la demandante logrará demostrar lo extremos señalados en el escrito de demanda, ni tampoco extremos claros en interregnos diferentes.

Visto lo anterior, no existe prueba veraz y confiable en el plenario que verifique los días efectivamente trabajados por la demandante, así como, los extremos de la relación laboral, por lo que siendo su carga demostrar, tal cual lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema, la consecuencia procesal es la absolución de la parte demandada en lo que a este tópico se refiere, dada la imposibilidad de tasar las condenas impuestas con la sentencia.

En este entendido, no le resta otra cosa a esta Sala, que confirmar la sentencia de primera instancia dada la imposibilidad de demostrar los extremos de la relación laboral como los días trabajados por la demandante.

## **6. COSTAS**

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el recurso no resultó próspero. Como agencias en derecho en segundo grado, se fija la suma de medio salario mínimo legal vigente, a cargo de la demandante de acuerdo con las tarifas fijadas en el ACUERDO No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

## **DECISIÓN**

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira del día tres (3) de julio del año dos mil diecinueve (2019), por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

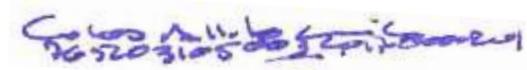


**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

  
**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

  
**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**acd8fe386641640111298e0109c5d4fad778636c54849d096b91ecc63503fc1c**  
Documento generado en 25/08/2020 02:19:07 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 131  
APROBADA EN ACTA NO. 19**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

**REF:** Proceso Ordinario Laboral de **JORGE GARCIA GAVIRIA** contra **SERVICIO DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA SA – SPILBUN SA.**  
**RAD.:** 76-109-31-05-003-2019-00028-01

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019 dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura.

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El señor **JORGE GARCIA GAVIRIA** formuló demanda ordinaria laboral contra **SERVICIO DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA SA – SPILBUN SA** para que se declare la existencia de una relación laboral entre el demandante y accionado entre el 14 de octubre de 1994 hasta el 30 de enero de 2018, así mismo se declare que terminó en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido, y como consecuencia sea condenado al pago de la indemnización por terminación del contrato laboral sin justa causa junto con el pago de 2 meses y 15 días, es decir del 15 de octubre de 1994 hasta el 30 de diciembre de la misma anualidad al no haber cancelado la suma correspondiente a la cotización al sistema de seguridad social en pensiones, de igual manera que se ordene el pago de los intereses moratorios y el pago de las agencias y costas procesales.

Las anteriores pretensiones tienen como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:



Aduce la parte demandante que inició a trabajar para la empresa SERVICIO DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA SA – SPILBUN SA mediante un contrato de trabajo de desde el 14 de octubre de 1994 hasta el 25 de enero de 2018, devengando un salario mensual de \$980.000.

Indicó que las funciones asignadas eran de auxiliar de maniobras y amarrador de buques, sin embargo, la labor desempeña era de supervisor

Manifiesta que al momento de su despido el salario promedio ascendía a la suma de \$1.300.000.

Expresa que fue afiliado al Instituto de Seguro Sociales desde el 14 de octubre de 1994, no obstante, aparece dentro de la historia laboral desde el 1 de enero de 1995, es decir, no realizó el pago de esos meses.

Señala que el empleador dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa el día 25 de enero de 2018 y al momento de liquidar la indemnización lo realizó por 6 años y 1 mes dejando de indemnizar 17 años.

## **1.2. Contestación de la demanda.**

La parte demandada contestó la demanda a través de apoderado quien acepta la existencia del contrato de trabajo que se le atribuye a su poderdante, sin embargo aclaró que no es cierto la existencia de un solo contrato, por el contrario explicó que el demandante inicialmente estuvo contratado mediante un contrato a término indefinido que duraron un año y terminó cada vez que renunció el trabajador en los periodos de 14 de octubre de 1994 hasta el 13 de febrero de 1995 y del 13 de febrero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1995; posteriormente se dieron una sucesión de contratos a término fijo por un año hasta el 31 de diciembre de 2011, donde luego inicia un contrato a término indefinido con el cual finaliza la relación laboral.

En cuanto a las pretensiones invocadas se opuso a la prosperidad de las mismas señalando que al momento de la terminación fue cancelada la respectiva indemnización por el último contrato a término indefinido suscrito del 1 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2018 y los contratos anteriores fueron liquidados oportunamente. Frente al pago de los 2 meses y 15 días, es decir del 15 de octubre de 1994 hasta el 30 de diciembre de la misma calendada por no haber pagado la correspondiente cotización al sistema de seguridad social en pensiones ya se efectuaron los respectivos pagos.

## **1.3. Sentencia de primer grado.**

Mediante sentencia de 7 de noviembre de 2019, la Juez Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones incoadas por el señor JORGE GARCIA GAVIRIA, luego de hacer una relación de los contratos



suscritos por las partes concluyó en síntesis que la parte pasiva actuó bajo los preceptos legales y no ser cierto haberse suscitado un único contrato como lo pretende el progenitor del litigio. Respecto del pago de los aportes a la seguridad social la empresa enjuiciada realizó la cancelación de los mismos y para ello aportó las planillas de pago efectuada.

#### **1.4. Trámite de segunda instancia.**

Admitido el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, sin embargo, las partes guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Conoce la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante al ser la decisión proferida en primera instancia, totalmente adversa a sus pretensiones, lo que otorga competencia plena a la Sala en orden a determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho.

### **3. Problema jurídico**

Teniendo en cuenta en cuenta que la parte demandada aceptó la existencia de los extremos temporales, el pago de la indemnización por despido sin justa causa, pero no la existencia de un único contrato a término indefinido, como problema jurídico la Sala determinará ¿Cuál fue el tipo de modalidad contractual que unió a las partes? Así mismo ¿si el trabajador tiene derecho a una indemnización por despido injusto superior a la pagada por la demandada?

De igual manera ¿si el ex empleador adeuda suma alguna por loa aportes a la seguridad social en pensión del periodo corresponde del 15 de octubre al 30 de diciembre de 1994?

### **4. Tesis**

Se confirmará en su totalidad la sentencia proferida por la primera instancia, al demostrarse que el trabajador no tiene derecho a una indemnización por despido



injusto superior a la ya pagada, ni tampoco al pago de las demás acreencias solicitadas.

## 5. Argumentos de la decisión.

Revisada la demanda y la contestación de la misma, encuentra la Sala que existe acuerdo entre las partes respecto a la existencia de un vínculo laboral que inició el 14 de octubre de 1994 y finalizó el 25 de enero de 2018 el cual terminó por decisión unilateral e injusta del empleador, mediando el pago de una indemnización. Sin embargo, mientras la parte demandante considera que existió un único contrato de trabajo que debe ser indemnizado por todo el tiempo laborado, la parte demandada señaló que las partes estuvieron unidas por varios contratos de trabajo así: Por contrato a término indefinido desde el 14 de octubre de 1994 que finalizó por renuncia el 13 de febrero de 1995; nuevamente a término indefinido desde el 13 de febrero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1995; posteriormente se dieron una sucesión de contratos a término fijo por un año hasta el 31 de diciembre de 2011, donde luego inicia un contrato a término indefinido con el cual finaliza la relación laboral, éste último que fue el indemnizado.

Para determinar entonces cual fue la modalidad contractual que unió a las partes conviene precisar que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL15610-2016, citando a su vez lo señalado en *SL, 24 abr. 2012, rad. 54003* y *CSJ SL8693-2014*, reiteró:

*Es indiscutible que el marco jurídico que regula las relaciones laborales, está previsto que el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley. En ese orden, la Sala ha dicho que los empleadores tienen la «libre prerrogativa de acudir, al contratar laboralmente, a la estructura legal que más les convenga a las particulares circunstancias que afronte...» (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 54003 y CSJ SL8693-2014).*

Según el artículo 45 del código sustantivo del trabajo, la duración de un contrato de trabajo se puede pactar por un tiempo determinado, por la duración de la obra o labor, por la ejecución de un trabajo transitorio u ocasional, o por término indefinido.

La duración indefinida del contrato de trabajo se puede pactar de forma expresa en el contrato, o se puede inferir si no se pacta ninguna duración. Así, si en el contrato de trabajo no se hace ninguna mención sobre la fecha o el tiempo en que se terminará, se entenderá que es a término indefinido. Esto sucede muy a menudo en el contrato verbal, el cual en todo caso se entiende a término indefinido, de manera que, si se quiere un contrato a término fijo, es preciso hacer un contrato por escrito.

## 6. Caso concreto



Desciendo al caso bajo estudio, a folio 129 del expediente se encuentra la liquidación del contrato de trabajo a término indefinido de fecha 13 de febrero de 1995, así mismo, la renuncia presentada por el demandante suscrita en la misma calendada.

Seguidamente reposa a folio 131 el contrato individual de trabajo a término indefinido con fecha de inicio 14 de febrero de 1995 acompañado con la renuncia de fecha 3 de enero de 1996; a folio 132 se encuentra el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año fecha de inicio 1 enero de 1996 hasta el 29 de diciembre de 1996 el cual terminó con la comunicación de preaviso de fecha 26 de noviembre de 1996. Seguidamente a folio 134 milita el contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año fecha de inicio 1 de enero de 1997 y vencimiento 29 de diciembre de la misma calendada, contrato que también fue preavisado el 15 de noviembre de 1997. A folio 135 se vislumbra la liquidación del contrato de trabajo con fecha de inicio 1 de enero hasta el 19 de diciembre de 1998; a folio 138 reposa el contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con fecha de inicio 1 de enero de 1999 y vencimiento 27 de diciembre de 1999, junto con el preaviso de fecha de fecha 5 de noviembre de 1999 y la liquidación del mismo; a folio 140 se avizora el contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con fecha de inicio 1 de enero de 2000 y vencimiento 27 de diciembre de 2000 y la liquidación del contrato; a folio 142 fue allegado el contrato individual de trabajo término fijo inferior de uno a tres años con fecha de inicio 28 de diciembre de 2000 hasta el 27 de diciembre de 2001 junto con la carta suscrita por el demandante manifestando su deseo de no prorrogar el contrato, así mismo la liquidación del mismo; a folio 144 milita el contrato individual de trabajo término fijo inferior de uno a tres años fecha de inicio 28 de diciembre de 2001 hasta el 27 de diciembre de 2002 acompañado con la respectiva liquidación; a folio 145 se encuentra el escrito presentado por el actor de fecha 18 de noviembre de 2003; posteriormente fue aportado la no renovación del contrato individual de trabajo término fijo a un año de fecha 17 de noviembre de 2004, así mismo, la no renovación del contrato próximo a vencer 27 de diciembre de 2005 por el vencimiento del plazo. Milita a folio 148 el contrato individual de trabajo término fijo inferior de uno a tres años fecha de inicio 1 de enero de 2007 y terminación 31 de diciembre de 2007, así como también el contrato individual de trabajo término fijo inferior de uno a tres años del 1 de enero de 2008 hasta el 31 de la misma calendada acompañado con la terminación de fecha 15 de noviembre de 2008; a folio 157 se vislumbra el contrato individual de trabajo término fijo inferior de uno a tres años de inicio 1 de enero de 2009 y terminación 31 de diciembre de 2009, de igual manera fue allegado el contrato individual de trabajo término fijo inferior de uno a tres años de inicio 1 de enero de 2010 y terminación 31 de diciembre de 2010 y la terminación fe fecha 2 de noviembre de 2010; a folio 162 se avizora el contrato individual de trabajo término fijo inferior de uno a tres años de inicio 1 de enero de 2011 y terminación 31 de diciembre de 2011 y la terminación de fecha 21 de octubre de 2011.

Pues bien, hasta aquí se demuestra que, tal y como lo señaló la llamada a juicio, inicialmente las partes firmaron diferentes contratos a término fijo desde el año de 1994 hasta el 2011, fecha última en la cual decidieron conciliar por todas las



acreencias y demás derechos dentro del periodo enunciado, así se evidenció con el acta de conciliación No. 464 de fecha 29 de diciembre de 2011, la cual se asemeja a una sentencia judicial con efectos de cosa juzgada y, por tanto, es inmutable, salvo que se desconozcan derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador. En el caso concreto, no solicitó la nulidad de aquella conciliación; tampoco se evidencia de manifiesto en el acta de conciliación alguna irregularidad que invalide lo acordado, pues ni siquiera en la demanda se hizo referencia a que el periodo ya se había conciliado, amén que se evidencia, que el cambio de modalidad contractual no tuvo como objetivo perjudicar al trabajador, por el contrario, se cambió a un contrato a término indefinido, que es el que mayor estabilidad ofrece a los trabajadores

Posteriormente realizaron un nuevo contrato a término indefinido el día 1 de enero de 2012, el cual terminó por decisión unilateral del empleador el día 31 de enero de 2018, contrato liquidado junto con la cancelación de la indemnización por el despido.

Lo anteriormente expuesto, evidencia claramente que no existió un único contrato de trabajo como lo pretende a dar a entender la parte activa, por el contrario, los primeros contratos suscitados desde el año de 1994 hasta el 2011 fueron a término fijo y una vez conciliado dichos periodos fue suscrito un nuevo contrato a término indefinido que rigió del 1 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2018, tiempo que fue debidamente indemnizado por la parte enjuiciada, es decir que la parte demandante no tiene derecho a un valor superior al pagado.

En lo que respecta al pago de los aportes a la seguridad social en pensiones, constata la Sala que dentro del transcurso del proceso fueron cancelados los periodos adeudas del 15 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1994 a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de acuerdo con las planillas de pagos visibles a folios 178 a 187, razón suficiente para desestimar dicha pretensión.

En conclusión, será confirmada la sentencia proferida el 7 de noviembre del 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura.

### **Costas**

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, toda vez que se conoció en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura el día siete (7) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso ordinario laboral presentado por el señor **JORGE GARCIA GAVIRIA** contra **SERVICIO DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA SA – SPILBUN SA**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**460af8b32888fb41ce9e9c1a1551d78e24459b38609913e808840d10269b7cec**

Documento generado en 25/08/2020 02:19:39 p.m.