



CONCEJO DE BOGOTA 15-10-2013 11:28:30
Al Contestar Cite Este Nr.:2013E12725 O 1 Fol:1 Anex:0
ORIGEN: Origen: Sd:498 - MESADIRECTIVA/BENAVIDES BARBOSANOHEM
DESTINO: DIRECCION ADMINISTRATIVA/BOCANEGRA OLAYA JOHANNA
ASUNTO: RESPUESTA SOLICITUD CONCEPTO RADICADO 2013EE6876
PES: -

CONCEPTO

PARA: JOHANNA PAOLA BOCANEGRA OLAYA, Directora Financiera
DE: Directora Técnica Jurídica
ASUNTO: Respuesta solicitud de Concepto radicado No. 2013EE6876 del 15 de julio de 2013.

Por medio del presente escrito, y en atención a las funciones establecidas a esta Dirección en la Resolución 1294 de 2012, me permito emitir concepto, respecto a la solicitud realizada por la Directora Financiera, en los siguientes términos:

1. SITUACIÓN PLANTEADA

Mediante Memorando relacionado en el asunto, la doctora JOHANNA PAOLA BOCANEGRA OLAYA, Directora Financiera de la Corporación solicitó a ésta Dirección emitir concepto acerca del pago y porcentaje que pueda corresponderle a cada una de las personas que reclaman las Cesantías del fallecido ex funcionario JUAN DE LA CRUZ ROJAS BELTRAN.

2. NORMATIVIDAD APLICABLE

Para el caso en Concreto, se tendrán en cuenta la siguiente normatividad:

2.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES:

ARTICULO 1o.Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.



“UN CONCEJO PRESENTE CON LA CIUDAD”
Calle 36 No. 28A-41 PBX 2088210
www.concejobogota.gov.co



Página 1
Jul 16/10/13
2:40

REPUBLICA DE COLOMBIA



CONCEJO DE BOGOTA D.C

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

2.2. FUNDAMENTOS LEGALES

- **Ley 50 de 1990, artículo 102, numeral 1º:** "El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

"1. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud"...

- **Código Sustantivo del Trabajo, artículo 212 y 258**

Artículo 212

"Pago de la prestación por muerte.

1. La calidad de beneficiario (...) se demuestra mediante la presentación de las copias de las partidas eclesiásticas o registros civiles o de las pruebas supletorias que admite la ley, más una información sumaria de testigos que acrediten quienes son los únicos beneficiarios, declarándolos por su número y nombres precisos y la razón de serlo. Comprobada así dicha calidad y hecho el pago a quienes resulten



"UN CONCEJO PRESENTE CON LA CIUDAD"
Calle 36 No. 28A-41 PBX 2088210
www.concejobogota.gov.co



REPUBLICA DE COLOMBIA



CONCEJO DE BOGOTA D.C

beneficiarios, el empleador respectivo se considera exonerado de su obligación, y en caso de que posteriormente aparecieran otros beneficiarios, aquellos que hubieren recibido el valor de la prestación están solidariamente obligados a satisfacer a los nuevos beneficiarios las cuotas que les correspondan.

2. Antes de hacerse el pago de la prestación el empleador que la hubiera reconocido debe dar aviso público, con treinta (30) días de anticipación, indicando el nombre del fallecido y de las personas que se hubieren acreditado como beneficiarios. Tal aviso debe darse en la prensa del lugar por dos (2) veces a lo menos, y en donde no existieren publicaciones periódicas, por medio de una nota al Alcalde del Municipio, quien la dará a conocer por bando en dos días de concurso. Este aviso tiene por objeto permitir que todo posible beneficiario se presente a reclamar". (Subrayado fuera de texto).

Artículo 258: *“Muerte del trabajador. El auxilio de cesantía en caso de muerte del trabajador no excluye el seguro de vida obligatorio y cuando aquél no exceda del equivalente a cincuenta (50) veces el salario mínimo mensual más alto, se pagara directamente por el empleador de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo”.*

Código Civil:

ARTÍCULO 1045 del Código Civil, modificado por el artículo 4° de la Ley 29 de 1982 que dispone:

“Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos, recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal”.

ARTÍCULO 1234 del Código Civil el cual establece lo siguiente:

“Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, solo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal. Se imputará por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare.”



“UN CONCEJO PRESENTE CON LA CIUDAD”
Calle 36 No. 28A-41 PBX 2088210
www.concejobogota.gov.co





2.3 FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

-Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 21 de marzo de 1969.

- Sentencia C-283 del 13 de abril de 2011, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 1230 del código civil.

-Sentencia del 2 de noviembre de 1994, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda-Radicado No. 6810, Magistrado Ponente: Francisco Escobar Henríquez.

-Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. 21 de marzo de 1969.

Sentencia C-283-11 de 13 de abril de 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

3. CONSIDERACIONES

Previo a emitir concepto sobre el tema planteado, es necesario hacer las siguientes precisiones:

En primera instancia, resulta oportuno recordar que de acuerdo con la normatividad vigente, el **retiro definitivo** del auxilio de cesantía únicamente procede en los siguientes eventos:

- Una vez se produce la terminación del contrato de trabajo.
- En el evento de sustitución patronal.
- Cuando el trabajador es llamado a prestar el servicio militar, y a la muerte del trabajador. (Subrayado fuera de texto).

En los tres primeros eventos, encontramos que, de conformidad con lo señalado en el artículo 1° del Decreto 2795 de 1991, para decidir el retiro de los recursos, basta la solicitud del trabajador, acompañada de prueba siquiera sumaria de la terminación del contrato, en cuyo caso es obligación de la sociedad administradora, entregar las sumas a favor del afiliado dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud.



REPUBLICA DE COLOMBIA



CONCEJO DE BOGOTA D.C

Por su parte, en el caso de retiro definitivo del auxilio de cesantía por muerte del trabajador, el Decreto 2795 de 1991, determina en forma clara que la sociedad administradora de pensiones, **deberá atender** el procedimiento y condiciones establecidos en el artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que debe mediar la acreditación de la condición de beneficiario y el edicto emplazatorio a los beneficiarios que puedan desconocer el fallecimiento del trabajador.

En el caso en consulta, considera este Despacho que al tenor del artículo 1045 del Código Civil, modificado por el artículo 4° de la Ley 29 de 1982 que dispone:

“Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos, recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal”.

De acuerdo con la norma citada, tendrán derecho al pago de la cesantía todos los hijos del trabajador fallecido por partes iguales sin perjuicio de la porción que le correspondería a la compañera permanente del mismo.

La porción conyugal, es una figura contemplada en la legislación civil colombiana, más exactamente en el artículo 1230 del Código Civil.

Sobre la naturaleza jurídica de la porción conyugal, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 21 de marzo de 1969:

“Acerca de la naturaleza jurídica del derecho a porción conyugal contemplado en nuestra ley civil, en Sentencia de 21 de octubre de 1954 (G.J. 2147, t. LXXVIII, pág. 903), dijo la Corte: “La porción conyugal es una prestación sui generis de carácter alimentario o indemnizatorio, establecido por la ley en favor del viudo o viuda que carece de lo necesario para atender a su congrua subsistencia y que grava la sucesión del cónyuge premuerto” (C.C., arts. 1016, num. 5° y 1230). La institución jurídica de la porción conyugal, concebida por Dr. Andrés Bello y consagrada en el código chileno, es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges (C.C., arts. 113 y 176). El legislador se preocupó por la suerte material de los cónyuges no sólo durante la vida de estos, sino cuando por la muerte de uno de ellos, disuelta la sociedad conyugal, se hace más precaria la condición del sobreviviente, pudiendo carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación de que había venido disfrutando. El legislador, previendo este evento y considerando los principios fundamentales de la institución matrimonial, quiso prolongar los efectos tutelares de ella más allá de la vida de los contrayentes.

Por esto, reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho a percibir una parte del patrimonio del cónyuge finado para asegurar adecuadamente en lo posible la subsistencia y bienestar de aquél. En rigor de verdad, lo que el cónyuge sobreviviente recibe por porción conyugal no es a título de heredero. Su condición jurídica es diversa de la de éste. La porción no es asignación hereditaria,



“UN CONCEJO PRESENTE CON LA CIUDAD”
Calle 36 No. 28A-41 PBX 2088210
www.concejobogota.gov.co



REPUBLICA DE COLOMBIA



CONCEJO DE BOGOTA D.C

sino una especie de crédito a cargo de la sucesión, la cual se deduce como baja general del acervo bruto herencial en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos (Código Civil, art. 1016, ord. 5)".

Es importante tener claro que la porción conyugal no tiene la calidad de ganancial, herencia, donación ni de legado, sino que corresponde a ingresos o bienes pertenecientes al patrimonio del cónyuge muerto que por ley deben ser transferidos al cónyuge sobreviviente para garantizar su subsistencia.

La porción conyugal, es como su nombre lo indica, una fracción del patrimonio del causante que las normas fijan al cónyuge sobreviviente que no posee lo necesario para su congrua subsistencia; a dicha porción, también tiene derecho el compañero permanente que sobreviva al otro, según lo establecido en la sentencia C-283 del 13 de abril de 2011, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 1230 del código civil.

Una persona tiene derecho a la porción conyugal a partir de la muerte del cónyuge o del compañero permanente. Se tiene derecho a ésta, aunque posteriormente el cónyuge sobreviviente o el compañero permanente que sobrevive al otro, adquiera bienes, pues se tiene en cuenta, es la situación económica que se presenta al momento de la muerte del causante.

De igual manera, si una persona no reúne las condiciones para obtener la porción conyugal al momento de la muerte del cónyuge o del compañero permanente, es decir, que tenía condiciones económicas con las cuales podía subsistir, por el hecho de caer de manera posterior adquiere el derecho a la porción conyugal.

También existe la porción conyugal complementaria, la cual se encuentra consagrada en el artículo 1234 del código civil, el cual establece lo siguiente:

"Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, solo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal. Se imputara por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare."

La porción conyugal es una figura jurídica muy importante, porque a través de ella se le puede mejorar la condición económica a una persona que le ha sobrevivido a su cónyuge o compañero permanente, pero que no goza de bienes para subsistir, o que, teniendo bienes éstos no son suficientes para su subsistencia. Tanta es la importancia de la porción conyugal que, es una asignación forzosa, es decir, que



"UN CONCEJO PRESENTE CON LA CIUDAD"
Calle 36 No. 28A-41 PBX 2088210
www.concejobogota.gov.co



REPUBLICA DE COLOMBIA



CONCEJO DE BOGOTA D.C

aunque el causante no la haya estipulado en el testamento, la ley impone que debe otorgarse.

Por último, respecto al monto de la porción conyugal, ésta equivale a la cuarta parte de los bienes del causante, pero cuando el orden hereditario es el de los descendientes, la porción conyugal equivaldrá a una legítima rigurosa de un hijo.

Vale la pena aclarar que, con miras a dar una solución al caso planteado, este Despacho considera viable atender las reglas sobre herederos, establecidas en el Código Civil.

En caso, de fallecimiento del trabajador, la regla general es que, las cesantías, una vez liquidadas, entran a formar parte de su patrimonio, por lo que quienes tengan vocación hereditaria pueden alegar derechos sobre estas sumas a través de la vía judicial que corresponda, en este sentido y de presentarse discusiones sobre tal aspecto, deberá acatarse la distribución que determine el juez de instancia.

Si cumplido el término de publicación del edicto no surgen discusiones sobre quiénes tienen la condición de beneficiarios (herederos) podría, tal como ya se indicó.

La porción conyugal, como su nombre lo indica, es una fracción del patrimonio del causante que las normas fijan al cónyuge sobreviviente que no posee lo necesario para su congrua subsistencia; a dicha porción, también tiene derecho el compañero permanente que sobreviva al otro.

El artículo 1232 del Código Civil, establece que la porción conyugal se adquiere al momento de la muerte del cónyuge, en ese momento se analiza si el cónyuge sobreviviente o el (la) compañero (a) permanente, estaba condiciones económicas con las cuales podía subsistir, por el hecho de caer en pobreza después no le da derecho a la porción conyugal.

También existe la porción conyugal complementaria, la cual se encuentra consagrada en el artículo 1234 del código civil el cual establece lo siguiente:

“Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, solo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal. Se imputara por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare.”



“UN CONCEJO PRESENTE CON LA CIUDAD”
Calle 36 No. 28A-41 PBX 2088210
www.concejobogota.gov.co



REPUBLICA DE COLOMBIA



CONCEJO DE BOGOTA D.C

No obstante lo anterior, es preciso señalar que los beneficiarios deberán aportar La documentación junto con los soportes requeridos por la entidad con el fin de Demostrar el vínculo de consanguinidad o civil existente con el funcionario fallecido.

4. CONCLUSIONES:

Una vez verificados los elementos fácticos y jurídicos puestos en consideración de este Despacho, se establece que la cesantía de persona fallecida deberá repartirse por partes iguales entre los hijos y la compañera permanente que hayan acreditado ante la entidad tal condición.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone:

“Artículo 28. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

Cordialmente,


NOHEMY BENAVIDES BARBOSA

Proyectó: Olga Marlene Rodríguez Vega



“UN CONCEJO PRESENTE CON LA CIUDAD”
Calle 36 No. 28A-41 PBX 2088210
www.concejobogota.gov.co

