

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Laboral

Pereira, Diciembre de 2018

Nº 29

El contenido de este boletín es de carácter informativo.
Se recomienda revisar directamente las providencias.

<http://www.tribunalsuperiorpereira.com/Indice.html>

AUTOS

TEMAS: ACCIÓN EJECUTIVA CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADADO / INCOMPETENCIA DE LOS JUECES LABORALES PARA TRAMITARLA / CAMBIO DE PRECEDENTE.

En general puede decirse que, a partir de la decisión de extinguir una entidad pública el proceso de liquidación tiene como fundamento determinar los bienes con que ella cuenta para, con estos, proceder al pago de sus obligaciones según las prelación de ley y finalmente desaparecer como sujeto de derechos.

En tales condiciones, bien es claro que la liquidación implica una actuación ejecutiva conjunta a la que pueden y deben concurrir todas las personas que tengan créditos a su favor, incluso si estos aún no se encuentran de plazo vencido o son simples derechos litigiosos, pues se itera, la finalidad del trámite no es otra que repartir todos los activos de la entidad entre los diferentes acreedores de manera equitativa, respetando eso sí, los privilegios de ley.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-291 de 2002 en el siguiente sentido: “7. Como bien lo señalan al unísono los intervinientes, la disolución de cualquier persona jurídica da lugar a su subsiguiente liquidación, proceso que tiene un carácter universal que se deriva de la circunstancia de que el patrimonio mismo es una universalidad jurídica, en la cual el activo responde por el pasivo. Esta característica exige que sean llamados todos los acreedores, incluso aquellos respecto de los cuales la deuda no es aun exigible, y que se conforme la masa de bienes a liquidar, activo con el cual se atenderá el pasivo patrimonial...”.

... corresponde enfatizar: No es posible adelantar procesos ejecutivos al margen del proceso liquidatorio, ni mucho menos afectar con embargos los bienes que fueron destinados por el liquidador al cumplimiento de las acreencias oportunamente graduadas en aquel. Permitirlo sería tanto como desvertebrar la totalidad del trabajo realizado al interior de la liquidación, generando caos y desconocimiento de los legítimos derechos de los acreedores que participaron oportunamente en ella. (...)

Bajo tal perspectiva, esta Sala, a partir de la fecha y **recogiendo con ello cualquier pronunciamiento anterior en contrario**, precisa que: No tienen competencia los jueces laborales para adelantar ejecuciones por condenas judiciales proferidas contra el ISS, toda vez que el cubrimiento de estas, dentro de las posibilidades económicas del PAR I.S.S., debe ser requerido de la FIDUAGRARIA S.A. como su Administradora y vocera y como ente encargado de dar cumplimiento al diseño de pago de créditos elaborado por el liquidador que representa la equitativa distribución de los activos de la entidad entre sus diferentes acreedores.

[2014-00559 \(A\) - Acción ejecutiva. Contra entidades liquidadas. No competen a la jurisdicción laboral. Caso ISS](#)

TEMAS: EXCEPCIÓN PREVIA / PLEITO PENDIENTE / REQUISITOS / NO EXISTE, EN ESTE CASO, IDENTIDAD DE PARTES, NI DE OBJETO NI DE CAUSA

... para que se configure la excepción de pleito pendiente se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- I. Existencia de los dos procesos vigentes
- II. Identidad de partes
- III. Pretensiones idénticas e,
- IV. Igualdad de causa y fundamento fáctico.

Salta a la vista que las partes de los procesos no son las mismas hasta el punto que incluso el recurrente -aquí llamado en garantía- en el otro proceso actúa como demandante, las pretensiones en este son el reconocimiento y pago de unos derechos laborales, mientras que en aquél es la declaración de nulidad de un acto administrativo y obviamente los soportes fácticos de una y otro son absolutamente diferentes.

[2016-00338 \(A\) - Excepción previa. Pleito Pendiente. Requisitos. No se cumplen](#)

TEMAS: EXCEPCIONES PREVIAS / PLEITO PENDIENTE / REQUISITOS / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO / INEXISTENCIA DEL DEMANDADO / VERDADERO EMPLEADOR / POSIBILIDAD DE ACCIONAR CONTRA RESPONSABLE SOLIDARIO NO OBSTANTE LA AUSENCIA DE AQUÉL.

... para que se configure la excepción de pleito pendiente se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- I. Existencia de los dos procesos vigentes
- II. Identidad de partes
- III. Pretensiones idénticas e,
- IV. Igualdad de causa y fundamento fáctico.

... no se dan los presupuestos necesarios para que se configuren la excepción previa de "Pleito Pendiente" y el hecho de que ambas jurisdicciones tengan que analizar el citado convenio, para determinar la responsabilidad de SI 99 en cada uno de los procesos, no significa que existe una dualidad de procesos con idéntico fin, ni tampoco que al juez laboral le esté vedado analizar el citado contrato para determinar la procedencia del llamamiento en garantía y la carga que eventualmente deba asumir en este asunto. (...)

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 14 de agosto de 1995 expediente N° 4268... expresó que las personas jurídicas son sujetos dotados de personificación, autonomía e individualidad normativa, patrimonio, derechos, atributos, obligaciones y responsabilidad patrimonial singular propia e independiente a la de sus asociados, miembros o creadores; y que para comparecer válidamente a un proceso judicial deben comprobar su ser, su existencia y su normal funcionamiento, es decir, que existen y

tienen vida legal auténtica y legítima; pues de no ser así, el juez deberá inhibirse para decidir de fondo la controversia.

... en principio y por regla general para derivar condenas en contra de Megabus S.A. en virtud a la solidaridad que se reclama de ésta como beneficiario o dueño de la obra y por ende la extensión de dicha responsabilidad a las llamadas en garantía, es necesaria la presencia del “verdadero empleador”.

Jurisprudencialmente, como viene de verse, se ha contemplado la posibilidad de que en ciertos eventos y dadas especiales condiciones sea posible establecer responsabilidad solidaria a pesar de la ausencia de quien fungió como empleador; no obstante, el análisis que sobre este punto se haga, necesariamente debe tener lugar en la audiencia de juzgamiento y luego de la práctica de las pruebas y el estudio minucioso de cada una de ellas.

2016-00463 (A) - Excepciones previas. Pleito pendiente. Requisitos. Inexistencia demandado. Verdadero empleador

TEMAS: INTERROGATORIO DE PARTE / NO PROCEDE POR CITACIÓN DE LA PROPIA PARTE INTERESADA EN DECLARAR / NI PUEDE UTILIZARSE PARA ADICIONAR EL RELATO FÁCTICO DE LA DEMANDA.

El tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez en su obra “Lecciones de Derecho Procesal”, señala que la declaración de parte es la manifestación espontánea o provocada de las partes en diferentes oportunidades procesales, como lo son: “la narración expresada en la demanda y en la respectiva contestación, lo mismo que en la formulación de excepciones y en la respuesta a éstas,... etc.”, estos actos, llevan consigo una declaración rendida “por iniciativa propia de los hechos que interesan al proceso”. Mientras que, según el mismo doctrinante, “la declaración provocada de la parte tiene lugar en virtud de la iniciativa del adversario o del juez, y consistente en el conjunto de respuestas que aquella suministre respecto del cuestionario que se le plantee”.

Como puede observarse, el anterior planteamiento precisa entonces que la declaración de parte no es, como lo entienden algunos litigantes, la posibilidad que tiene los contendores de solicitar su propio testimonio, no, el verdadero sentido de la norma es que se entienda que toda la manifestación que provenga de las partes en cualquier etapa procesal, bien sea de manera espontánea o provocada debe ser valorada por los operadores judiciales, con independencia de que produzca o no la confesión...

... posiciones más radicales como la del doctor Ramiro Bejarano, Director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, señalan incluso que el hecho de que se haya excluido del artículo 198 del Código General del Proceso la frase “cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria”, no significa que se haya instalado allí la posibilidad de que la parte solicite su propio interrogatorio, pues para él, “Ni en la exposición de motivos del CGP, ni en las actas que reposan en el Instituto Colombiano de Derecho Procesal de la Comisión que elaboró ese estatuto, se advierte que la tesis de la declaración de la propia parte hubiese sido siquiera discutida. Si no lo fue, menos pudo haber quedado incluida por la vía del silencio o de la supresión de una frase”.

... si la parte actora no tuvo la precaución de incluir todos los aspectos que consideraba necesario para soportar los hechos de la demanda al momento de elaborar su demanda o durante el término de reforma de la misma, no puede ahora buscar la oportunidad para ello. Las omisiones propias, como ya es sabido no pueden ser alegadas en beneficio propio, para obtener un alcance que no tiene la normatividad que regula la declaración de parte.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Las partes son quienes realmente conocen los pormenores del litigio y su exposición resulta fundamental para hacer la reconstrucción de los hechos; por lo tanto, con las preguntas y contrapreguntas que se les hace es factible llegar a conocer la verdad, toda vez que puede sobrevenir la confesión. No se trata, por ende, que cada uno defienda su posición en el

interrogatorio, en realidad ello es apenas obvio desde la demanda hasta la sentencia, siendo la operadora u operador judicial a quien la corresponde valorar la prueba.

[2018-00112 \(A\) - Interrogatorio de parte. No procede por citación de la propia parte. Ni para adicionar la demanda](#)

TEMAS: MEDIDAS CAUTELARES / NULIDAD DEL PROCESO EJECUTIVO / DEBEN LEVANTARSE POR CARECER DE EFICACIA.

Mediante providencia del 14 de agosto de los cursantes se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas bajo el argumento de que en el auto del 18 de noviembre de 2016 se omitió efectuar pronunciamiento alguno al respecto, a pesar de que la declaratoria de nulidad invalidaba toda actuación surtida dentro del proceso ejecutivo.

El apoderado de la parte actora apeló la anterior determinación alegando que la demandada está en liquidación desde el año 2010 y los únicos bienes que tiene se encuentran embargados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, en donde surtió efectos la prelación del embargo decretado en el presente proceso. (...)

El embargo del que se duele el censor fue decretado en el marco del proceso ejecutivo sujetándose a las disposiciones normativas que regulan expresamente la materia (Capítulo XVI, Procedimientos especiales – I. Proceso Ejecutivo Laboral), y surgió con ocasión de las obligaciones consagradas en la sentencia proferida dentro del proceso ordinario, misma que a su vez se constituyó en el título ejecutivo; luego, no resulta plausible conservar unas medidas cautelares que por sustracción de materia se tornaron inexistentes dentro de un proceso en el que, además, no se encuentran reguladas, pues ello llevaría consigo una flagrante vulneración del debido proceso de su contraparte.

[2010-00578 \(A\) - Medidas cautelares. Levantamiento ante nulidad del proceso ejecutivo](#)

TEMAS: INCIDENTE DE OPOSICIÓN AL SECUESTRO / TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN PROCESAL / NORMA QUE RIGE SU TRÁMITE / ES LA VIGENTE AL MOMENTO DE INICIARSE EL INCIDENTE Y NO EL PROCESO.

Discrepa el recurrente en la codificación que debe gobernar el trámite incidental que formuló, que considera debe ser el CGP, mientras que la primera instancia el CPC; situación que tiene explicación en la fecha de iniciación del proceso ejecutivo en donde se formuló el incidente – 2006 – y la etapa en el que se encontraba al momento de entrar en vigencia el Código General del Proceso – sin notificar a la parte ejecutada, dada la nulidad parcial decretada del mandamiento de pago, que dispuso notificarlo por estado, cuando debía ser personal.

Sin embargo, se olvida que el trámite incidental es una cuestión accesorio al proceso ejecutivo o a cualquier otro proceso, por lo que poco importa la situación en que se encuentre el ejecutivo al momento de entrar a regir el CGP para fijar el camino a seguir en cuanto al incidente; pues este cuenta con normas propias, que son de carácter general que lo disciplinan (art. 121 y siguientes); de tal manera si hay algo que consultar, es la norma vigente al momento de elevarse la solicitud del incidente. (...)

Así el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, dispuso que la regla general es que las normas que fijan la sustanciación y ritualidades son las vigentes, esto es, prevalecen sobre las anteriores “desde el momento en que deben empezar a regir.”

Todo ello sin perjuicio de que se pueda aplicar la norma anterior, bajo la condición de que, en el caso concreto del incidente, se encuentre en curso; esto es, vigente al momento de presentarse el incidente; lo que reitera el numeral 5 del artículo 625 ib.

[2006-00527 \(A\) - Incidente de oposición al secuestro. Tránsito legislativo. Lo rige norma vigente al iniciarse el mismo](#)

TEMAS: EJECUCIÓN CONTRA ENTIDAD PÚBLICA LIQUIDADADA / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / NO PROCEDE ADELANTAR EJECUCIÓN JUDICIAL POR CRÉDITO INCLUIDO EN EL TRÁMITE LIQUIDATORIO / SALVO QUE SE DEMANDE PREVIAMENTE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DEFINIÓ LA SITUACIÓN DEL CRÉDITO.

... se hace necesario hacer una breve mención al Decreto 2013 de 2012, mediante el cual se suprime el ISS y se dispone su liquidación, como de las normas aplicables en este trámite y que el mismo decreto señala, como lo es el Decreto Ley 254 de 2000, modificada por la Ley 1105 de 2006.

En la norma inicialmente mencionada se apunta en el numeral 5 del artículo 7, como funciones del liquidador dar aviso a los jueces de la república del inicio del proceso liquidatorio, con el propósito que se terminen los procesos ejecutivos y se le acumulen aquel, con excepción de las atinentes a obligaciones pensionales que serán atendidos por Colpensiones.

Lo anterior trae como consecuencia, la imposibilidad de admitirse nuevas ejecuciones para el cobro de obligaciones a cargo de la entidad liquidada, dado que el fuero de atracción del proceso de liquidación busca dar igualdad de oportunidades a todos los acreedores que pretendan hacer efectivos sus créditos a cargo del patrimonio público afecto al proceso de liquidación, sin desconocer los privilegios y prelación que ostenten estos. (...)

Finalmente, frente a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, como lo ha dicho de manera reiterada nuestra superioridad, no es automática, por lo que debe analizarse el material probatorio obrante para determinar la presencia de razones serias y atendibles que llevaron al empleador a omitir o retardar el pago del salario y prestaciones económicas del trabajador. Análisis que se hace de ordinario antes de dictarse la sentencia; por lo que de no aparecer estas habrá lugar a condenarse a su pago; pero ello no excluye la posibilidad de escrutar situaciones posteriores, pues como se dijo no es automática. (...)

Se acreditó igualmente, que dentro del proceso liquidatorio del ISS, mediante resolución 9577 del 20-03-2015 se ordenó el pago de las acreencias laborales al actor, incluida la sanción moratoria calculada hasta el 31-03-2015, fecha en que terminó el proceso liquidatorio y se dio paso al contrato de fiducia, constitución del patrimonio autónomo PAR ISS, cuyo vocera es la FIDUAGRARIA, que se encargó entre otros de efectuar pagos. Así se canceló lo dispuesto en la resolución en cita el 22-09-2015.

En este orden de ideas, se tiene que la parte favorecida con la sentencia ordinaria inició su ejecución ante la jurisdicción ordinaria laboral, que terminó al ser remitida para hacer parte del proceso liquidatorio, dentro del cual el liquidador reconoció y ordenó el pago de la sanción moratoria demandada en este asunto, valor que calculó hasta el 31-03-2015; lo que impide una nueva ejecución.

Ahora, de tener la parte ejecutada alguna inconformidad con tal acto administrativo, al gozar de presunción de legalidad, debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, donde tendría prelación su trámite.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

De cara al contenido del título ejecutivo, en realidad el dilema en este asunto no se circunscribía a determinar la buena o la mala fe del ISS porque ello ya fue definido en la sentencia ordinaria que, recuérdese, se profirió antes de que se expidieran los Decretos que ordenaron la liquidación forzada de dicha entidad, pero como quiera que la obligación a que fue condenado el ISS en ese fallo, incluida la sanción moratoria, sólo se vino a cancelar meses después de la desaparición de dicha entidad, **lo que correspondía determinar era si se modificaba la sentencia objeto de ejecución con el advenimiento de la extinción del ISS.**

Lo anterior por cuanto de la ratio decidendi del auto objeto de apelación, en el que, recuérdese, se declaró probada la excepción de pago total de la obligación, **la jueza de instancia tácitamente modificó la sentencia ejecutada** al determinar que la sanción moratoria a que fue condenado el ISS se causaba hasta el inicio del proceso de liquidación de esa entidad y no hasta el pago total de la obligación como se ordenó en el fallo. A tal conclusión llegó al inferir que de acuerdo a la jurisprudencia –transcrita líneas arriba- si no es dable endilgar mala fe a una entidad en proceso liquidatorio tampoco es posible extender la sanción moratoria ya impuesta luego de su extinción definitiva, ya que su administración está en manos de un tercero.

La suscrita Magistrada no comparte esa tesis...

[2008-00125 \(A\) - Ejecución contra entidad pública liquidada. No procede si el crédito se incluyó en trámite liquidatorio](#)

TEMAS: EXCEPCIÓN PREVIA / PRESCRIPCIÓN / DE COSTAS PROCESALES / APLICAN LAS NORMAS CIVILES Y NO LAS LABORALES / TÉRMINO: 5 AÑOS / INTERRUPCIÓN.

De manera liminar se debe decir que la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial desde el 19-09-2018 recogió la tesis respecto del término de la prescripción de las costas procesales, dado su origen procesal (artículo 392 modificado por la Ley 1395 de 2010 CPC, actualmente el canon 365 CGP), por lo que es propio que se regule por el código civil (art. 2536 modificado por el artículo 8 de la ley 791 de 2002), que señala que las acciones ejecutivas prescriben en 5 años.

Sin que le sea aplicable a las costas procesales el término prescriptivo de 3 años del que hablan los artículos 488 del CST y 151 de CPL, al referirse estos a los derechos de origen laboral y las acciones que emanen de las leyes sociales, respectivamente, que no es la naturaleza jurídica de las costas, así se impongan en procesos donde se pretendan el reconocimiento y pago de aquellos. Argumentos que comparte esta Sala.

Ahora bien, bajo este panorama la posibilidad de interrumpir dicho fenómeno, igualmente se debe regular por la misma normativa, donde el canon 2539 del Código Civil establece que lo será por causas natural, como es el reconocimiento del deudor de la obligación o civilmente cuando se entable la demanda respectiva; o se renuncie a la prescripción en los términos del artículo 2514 ib.

[2008-00311 \(A\) - Costas procesales. No tienen carácter laboral. Su prescripción se rige por las normas civiles](#)

TEMAS: APORTES PENSIONALES / NO ESTÁN SOMETIDOS AL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN.

En materia laboral los 488 del CST y 151 de CPL señalan el término prescriptivo para las obligaciones de origen laboral y las acciones que emanen de las leyes sociales, respectivamente, en 3 años, contados a partir de la exigibilidad del derecho.

Sin embargo, dentro de los derechos prescriptibles no se encuentra el acceder a una pensión, que no se extingue por el paso del tiempo al ser irrenunciable el derecho a la seguridad social, al tenor del artículo 48 de la Carta Política y conforme al principio de solidaridad, especial protección que debe el estado a las personas de la tercera edad y principio de vida digna, como lo ha dicho la Corte Constitucional de manera reiterada, entre ellas la sentencia C-230 de 1998, siendo sí prescriptibles los derechos que emanan de este, como son las mesadas. (...)

... en relación con la obligación que tiene el empleador de pagar los aportes a pensión, dijo el órgano de cierre de esta especialidad:

“Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción...”

[2016-00411 \(A\) - Aportes pensionales. No están sometidos al fenómeno de la prescripción](#)

SENTENCIAS

CONTRATOS

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - ARTÍCULO 34 C.S.T. / NECESIDAD DE VINCULAR AL PROCESO AL VERDADERO EMPLEADOR / EXCEPCIONES / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO.

De la norma se infiere que para poder imponer una condena solidaria es requisito inexorable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador.

La Sala de Casación Laboral Sección Segunda ha sentado su criterio respecto a la solidaridad entre contratistas independientes y el beneficiario de la obra, que desde sentencia proferida el 10 de agosto de 1994 Radicación 6494 M.P. Ernesto Jiménez Díaz, considerando que pueden presentarse tres situaciones procesales diferentes, entre las cuales se enlista:

“c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente, “existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan solo contra el mismo”. (...)

... puede concluirse que al presente proceso no fue vinculado el contratista independiente, legítimo contradictor respecto de la existencia o no de un contrato de trabajo; adicionalmente, no se evidencia pronunciamiento expreso de su parte mediante el cual se reconozca como el verdadero empleador del actor; tampoco se observa de los documentos obrantes en el proceso, la existencia de una obligación clara y actualmente exigible en cabeza de dicha sociedad y a favor del actor. De otro lado, Megabús S.A. ha desconocido el supuesto vínculo laboral que ató al señor Oscar Alberto Cardona Acevedo y a Promasivo S.A. y que producto del mismo hubieran surgidos obligaciones o acreencias a favor del presunto trabajador.

[2017-00083 \(S\) - Responsabilidad solidaria. Necesidad de vincular a verdadero empleador. Excepciones](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / ARTÍCULO 65 CST HIPÓTESIS / DOTACIÓN DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR / COSTAS PROCESALES PARA EL AMPARADO POR POBRE /

Indemnización moratoria artículo 65 CST. Hipótesis. Establecía el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en su redacción original, que el empleador al finiquito del contrato de trabajo, tiene la obligación de pagar a su trabajador la liquidación definitiva de salarios y prestaciones y, de no hacerlo, deberá pagar un día de salario por cada día de tardanza. Tal regla fue modificada por la Ley 789 de 2002, estableciendo una limitación temporal a tal sanción, la cual consiste en que correrá tal como lo venía haciendo, hasta el mes 24 y, a partir del mes 25 se adeudaran intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superfinanciera para los créditos de libre asignación. Tal norma, además, establece que si el trabajador reclama judicialmente más allá de los 24 meses, se deberán únicamente intereses moratorios. Sin embargo, en el párrafo segundo de dicha norma, se indicó que tal forma de establecer el monto de la indemnización por mora, solamente era aplicable a quienes devengaran más de un salario mínimo, pues a los trabajadores cuya remuneración fuera igual al salario mínimo, tal indemnización corresponderá a un día de salario por cada día de tardanza, sin límite alguno.

Dotación de calzado y vestido de labor. Es una obligación del empleador, conforme al artículo 230 del CL, suministrar en vigencia del contrato a aquellos trabajadores que devenguen hasta dos veces el salario mínimo, un par de zapatos y un vestido de labor, lo que se debe hacer en las fechas establecidas en el canon 232 ibídem, esto es, 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre.

Costas procesales para el amparado por pobre. Cuando el amparado por pobre sale victorioso de la contienda, (...) sí serían procedentes las costas procesales pero únicamente en cuanto al rubro de las agencias en derecho, que se pagaran en el porcentaje establecido en el inciso 2º del artículo 155 del C.G.P. a favor del apoderado del amparado.

[2014-00528 \(S\) - Contrato de trabajo. Indemnización moratoria. Variables según cuantía del salario. Costas para amparado por pobre](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN / CASO: PROFESIONES LIBERALES / SUBORDINACIÓN / CARGA PROBATORIA / PRESCRIPCIÓN.

Concebidos los elementos que estructuran el contrato de trabajo, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y salario (artículo 23 C.S.T.), la legislación laboral, no se ha limitado hasta allí, sino que, también, ha puesto al servicio de una verdadera protección del trabajo humano, y en aras de su evidencia en el proceso, valiosos instrumentos como la presunción de asumirlo como tal, con la sola comprobación a cargo del operario, de su efectiva prestación, sin que su contradictor (a) contra-pruebe con éxito, que esa relación ha sido gobernada por otro tipo de contrato, naturalmente ajeno al disciplinado en la legislación del trabajo. (...)

De manera concreta, el órgano de cierre ha enseñado que los elementos estructurales del contrato de trabajo deben examinarse con cuidado cuando medie una profesión liberal (ingeniero, médico, abogado, entre otros), puesto que este tipo de labores se encuentran permeadas por una libertad e independencia del profesional, en tanto su ejecución se deriva del contenido intelectual que rige el título universitario obtenido, por lo que aparece con mayor dificultad la búsqueda de las reglas de la subordinación laboral; por lo tanto, para comprobar la existencia de un contrato de trabajo en esta clase de profesiones resulta imperativo analizar las particularidades de la ejecución de la labor desempeñada para así dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T. (...)

... en lo pertinente al artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, la reclamación que presente el trabajador, con miras a obtener el reconocimiento de sus acreencias laborales, interrumpe el término de prescripción por una sola vez, caso en el cual, una vez finalizada la interrupción, dicho término comienza a contarse nuevamente por un lapso igual al inicial, equivalente a tres años.

[2016-00278 \(S\) - Contrato de trabajo. Primacía de la realidad. Contrato de prestación de servicios. Subordinación. Prescripción](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRESUNCIÓN LEGAL ARTÍCULO 24 CST / PRIMACÍA DE LA REALIDAD / CASO: PROFESOR / SUBORDINACIÓN / INDEMNIZACIÓN MORATORIA.

Concebidos los elementos que estructuran el contrato de trabajo, prestación personal del servicio, subordinación y salario, según las voces del artículo 23 C.S.T., la legislación laboral, no se ha limitado hasta allí, sino que también, ha puesto al servicio de una verdadera protección del trabajo humano, y en aras de su evidencia en el proceso, valiosos instrumentos como la presunción de asumirlo como tal, con la sola comprobación a cargo del operario, de su efectiva prestación personal del servicio, sin que su contradictor contra-pruebe con éxito, que esa relación ha sido gobernada por otro tipo de contrato, naturalmente ajeno al disciplinado en la legislación del trabajo.

La mencionada protección o garantía Constitucional y Legal se extiende a la contemplación fáctica en que se ha enmarcado la prestación del servicio, en orden a privilegiar la realidad sobre las formas en que aquella se ha desarrollado (art. 53 C.P.), y que no se distorsione la figura del contrato de trabajo, mediante la introducción, en apariencia, de otras modalidades, con la exclusiva finalidad de evadir el cumplimiento de las obligaciones propias de aquel nexo contractual.

Uno de los elementos esenciales que sustentan la existencia de un contrato de trabajo, es la subordinación (art. 23 CST), en virtud de la cual el empleador está facultado para imponer a su trabajador las condiciones en las cuales se va a prestar el servicio, esto es, fijar el lugar donde deberá trabajar, el horario en que lo debe hacer, los elementos de trabajo con que deberá desplegar su labor, la cantidad de trabajo que debe ejecutar y demás aspectos consustanciales a la labor contratada, sin que el trabajador pueda negarse a ejecutar el contrato en las condiciones fijadas, siempre que las mismas estén dentro del marco de la dignidad humana. (...)

En torno a la indemnización moratoria por el no pago de salarios y de prestaciones sociales que consagra el artículo 65 del CST, decantado lo tiene el órgano de cierre de la especialidad laboral, que esta sanción no opera de manera automática ni inexorable, como quiera que es de rigor, previamente, auscultar el comportamiento del obligado, en orden a hallar visos de buena fe, con el propósito de que a través de razones justificadas y serias se obtenga su exoneración, o por el contrario, su condigna sanción.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

... manifiesto mi inconformidad frente a la exoneración de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., pues no se puede predicar buena fe de quien ni siquiera tuvo una defensa coherente.

En efecto, en la contestación el demandado pretendió desvirtuar el contrato de trabajo aduciendo que se trataba de acuerdos mutuos comerciales en los que se ganaba por porcentaje; no obstante, durante el proceso salió a relucir el supuesto contrato de arrendamiento de la piscina, de manera que no es cierto que aquel tenía la convicción errada de estar ante un contrato diferente al laboral...

[2016-00554 \(S\) - Contrato de trabajo. Primacía de la realidad. Subordinación. Indemnización por mora. Caso profesor \(SV\)](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / CONCEPTO / NUEVO CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / SENTENCIA SL1360-2018.

En sentencia SL1360, de 11 de abril de 2018, radicación 53394, pregonó que el empleador debe acreditar la ocurrencia de la justa causa, so pena de que el acto se repute ineficaz, como quiera que al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que establece los mecanismos de integración de discapacidad, el órgano de cierre en lo laboral, asentó que esta disposición no prohíbe el despido en situación de discapacidad, puesto que lo que

sanciona es que este acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Añadió, que la invocación de una justa causa legal excluye que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del empleado, por lo que para esta alta Magistratura, no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, habida cuenta de que quien alega esta causal enerva la presunción discriminatoria, vale decir, se soporta en una razón objetiva.

Con tal postura jurisprudencial, la Corte Suprema abandonó el criterio determinado en la Sentencia SL-36115 de 2010, reiterado en la sentencia SL-35794 del igual año, según las cuales el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no consagraba una presunción legal o de derecho. Por el contrario, ahora con la nueva postura, enfatizó que el despido en este estado se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada. (...)

Autorización del Ministerio del ramo. Esta autorización se circunscribe en los eventos en que el desarrollo de las actividades laborales sea incompatible e insuperable en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa. En esta hipótesis, podría rescindirse el nexo laboral con el pago de la indemnización legal, en la medida en que el funcionario administrativo, constate que el empleador aplicó todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al laborante, lo que implica su rehabilitación funcional y profesional, readaptación a su puesto, reubicación y cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios.

[2017-00133 \(S\) - Contrato de trabajo. Estabilidad laboral reforzada. Nuevo criterio Corte Suprema. Sentencia SL1360-2018](#)

TEMAS: CULPA PATRONAL / ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN / CARGA PROBATORIA DE AMBAS PARTES / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

El trabajador dentro de su relación laboral puede ver afectada su salud e integridad personal y pueden generar dos clases de responsabilidad: La objetiva, que se encuentra cubierta por el sistema de seguridad social, y la subjetiva, a cargo del empleador.

Es necesario recordar que para que exista culpa patronal debe estar esta suficiente comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, que origina para aquel, la obligación de reconocer y pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios al trabajador. (Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo).

En relación con el tipo de culpa, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral la ha catalogado como leve, esto es, aquella falta de diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según la definición que trae el artículo 63 del Código Civil; que es la que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, como lo es el de trabajo.

Así las cosas, debe el trabajador demostrar la culpa leve del empleador, pues según la línea del órgano de cierre de esta especialidad no se presume ni siquiera en aquellos casos en que se realicen actividades peligrosas.

Ahora, el empleador para exonerarse de ella debe acreditar que tuvo la diligencia y cuidado requerido, lo que se ha denominado "culpa por abstención", la que no releva al trabajador de su actividad probatoria; por el contrario, reafirma el deber de demostrar el incumplimiento patronal y el nexo de causalidad del mismo con la ocurrencia del accidente. (...)

Entonces, para que prospere la culpa plena del empleador debe demostrarse los siguientes requisitos:

- a) Daño
- b) Accidente de trabajo
- c) Incumplimiento del empleador
- d) Relación causal entre el incumplimiento con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios.

... aun demostrándose el incumplimiento del empleador, dejó de probar la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, pues como se dijo líneas atrás, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él, y en este caso con el acervo probatorio reseñado se probó que quien causó el daño fue al mismo empleado-conductor, por haber invadido el carril izquierdo, por lo tanto, al no actuar con el deber objetivo de cuidado –causa exclusiva de la víctima- fue el detonante para que se produjera el suceso...

[2014-00122 \(S\) - Culpa patronal. Elementos que la constituyen. Culpa leve del empleador. Cargas probatorias](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / SUSTITUCIÓN PATRONAL / FINALIDAD / REQUISITOS / CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

El artículo 67 del C.S.T. prescribe que la sustitución patronal corresponde al cambio del empleador sin importar la causa del canje, pero siempre y cuando permanezca o subsista la identidad del establecimiento, esto es, que el giro de las actividades o negocios de la empresa subsistan sin variaciones de la entidad suficiente como para cambiar la esencia de las actividades realizadas por el empleador. (...)

Ahora bien, según la Sala de Casación Laboral para la sustitución patronal es necesario la concurrencia de tres presupuestos legales, a saber: i) cambio de patrono por otro, ii) subsista la identidad del establecimiento y iii) continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, esto es, que siga prestando sus servicios personales dentro del mismo contrato, lo que implica la ejecución de las mismas funciones.

En relación con el último presupuesto, ha señalado dicha Corporación que es necesario que continúe por el trabajador la prestación de sus servicios, pues en caso de faltar este elemento, no puede hablarse de sustitución de empleador, ni tampoco siquiera de empleador, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado, al ser una relación intuitu personae.

En la misma línea el máximo Órgano de cierre en materia laboral señaló que "la institución de la sustitución del patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa..."

[2017-00055 \(S\) - Contrato de trabajo. Sustitución patronal. Finalidad. Requisitos para su configuración](#)

SEGURIDAD SOCIAL

TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / VIGENCIA / REQUISITOS / DEPENDENCIA ECONÓMICA / ANÁLISIS PROBATORIO.

Conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, para que surjan a la vida jurídica dichos incrementos adicionales por él o la cónyuge, es necesario que: i. la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y, ii. Que el cónyuge no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado.

... ha manifestado la Sala de Casación Laboral en sentencias de 27 de julio de 2005 radicación N° 21.517, 5 de diciembre de 2007 radicación N° 29.531 y agosto de 2010 radicación N° 35.345, que el incremento pensional no fue derogado tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y aplica en la actualidad incluso para las personas que accedan al derecho pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, así sea bajo los postulados del régimen de transición. (...)

... fácilmente se puede colegir que antes del 1º de diciembre de 1999, no se había configurado la dependencia económica del señor Luís Alberto López Tamayo respecto de su esposa Miriam Aguirre Jaramillo, sino que tal situación se generó por lo menos, trece años después de que el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, le concediera la pensión de vejez a la actora, circunstancia que hace imposible el reconocimiento del incremento pensional reclamado, conforme a la línea jurisprudencial vigente.

[IP 2016-00338 \(S\) - Incrementos pensionales. Vigencia. Requisitos. Dependencia económica](#)

TEMAS: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / LEY 33 DE 1985 / RELIQUIDACIÓN / FACTORES SALARIALES A INCLUIR CUANDO NO SE DISPONEN EN LA CONVENCIÓN COLECTIVA / SERÁN LOS MISMOS UTILIZADOS PARA PAGAR LOS APORTES AL SISTEMA.

El artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, reza:

“Artículo 1º. (...) Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4222 de 1º de marzo de 2017, Radicación 44643, sobre el asunto, reiteró el argumento de que los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de un trabajador oficial, serán aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes y no sobre todo lo que hubiera percibido o devengado en la última anualidad el trabajador.

[PJ 2016-00547 \(S\) - Pensión de jubilación. Factores para liquidarla. Los mismos utilizados para efectuar aportes](#)

TEMAS: PENSIÓN SOBREVIVIENTES / HERMANA INVÁLIDA / TRAMITE CALIFICACIÓN ESTADO DE INVALIDEZ / FIRMEZA DEL DICTAMEN SI NO SE RECURRE ANTE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN.

Dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que el estado de invalidez y el origen de estas contingencias, será determinado en primera oportunidad por la Administradora Colombiana de Pensiones, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud EPS; igualmente establece, que “en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. (...)”

... al revisar la actuación, se observa que contra el dictamen emitido en primera oportunidad por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones, la señora Nubia Hernández Ocampo no presentó ninguna inconformidad, a pesar de que en la comunicación enviada por dicha área, se le indicara expresamente, que en caso de no estar de acuerdo con el dictamen médico laboral, podría manifestar su inconformidad dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que recibió dicha comunicación...

Así las cosas, resulta evidente que la accionante, previo acudir a obtener por vía judicial el cambio de la fecha de estructuración de su estado invalidante, no agotó el trámite correspondiente ante las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez...

En ese orden de ideas, al no haberse presentado ninguna discusión por parte de la calificada dentro del término que legal, se colige que ella estuvo de acuerdo con lo allí decidido, por lo tanto, dicho dictamen se encuentra en firme...

[PS 2016-00292 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Hermana invalida. Tramite calificación. Firmeza dictamen](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / ACUERDO 049 DE 1990 / IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR TIEMPOS DE SERVICIOS PÚBLICOS NO COTIZADOS CON APORTES EFECTIVAMENTE SUFRAGADOS AL ISS (HOY COLPENSIONES) / VALOR NORMATIVO DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sostener que para acceder a la pensiones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, no es posible sumar tiempos de servicio oficial no cotizados a las cotizaciones efectuadas al ISS (Hoy Colpensiones), postura ésta que reiteró entre otras, en sentencias SL16081 de 2016, SL11241 de 2016, SL4031 de 2017 y SL13277 de 30 agosto de 2017 radicación N° 53704, en los siguientes términos:

“...considera la Sala, que el Tribunal no se equivocó al determinar, que frente a las personas cobijadas por el régimen de transición, que pretenden acreditar el cumplimiento de las semanas exigidas al tenor del Acuerdo 049 de 1990, no es procedente la sumatoria de tiempos de servicio en el sector público no aportados a una entidad de seguridad social, (...) ya que la norma refiere es a cotizaciones, por lo que en caso de no acreditar un número mayor de semanas cotizadas al ISS, no es dable tomar una tasa de remplazo en un porcentaje superior...”. (...)

La Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, al abordar el tema de doctrina probable manifestó que la Corte Suprema de Justicia como juez de casación se le ha encomendado el deber de unificar la jurisprudencia nacional en la jurisdicción ordinaria, situación que lleva a la propia Corte y a los jueces de esa jurisdicción a no apartarse por su sola voluntad de la jurisprudencia que sobre un mismo tema ha construido el alto tribunal, pues precisamente la razón de su existencia es diseñar el orden que garantice la igualdad. (...)

No sobra resaltar que además de los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia para negar la posibilidad de acumular tiempos públicos y privado en orden a otorgar pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, resulta inculcable que llevar tal posición a la práctica implica sostener que la Ley 100 de 1993 derogó la Ley 71 de 1988, lo cual no ocurrió en ningún momento...

[PV 2016-00257 \(S\) - Pensión de vejez. Acuerdo 049 de 1990. No procede acumular tiempos públicos con aportes al ISS](#)

TEMAS: TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / INEFICACIA / DEBER DE INFORMACIÓN / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA INCUMBE AL FONDO DE PENSIONES.

De tal suerte, que en los términos del artículo 897 del código de comercio, cuando la disposición expresa que un acto no produce efectos se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, y bajo esta nueva perspectiva es que el deber a cargo de las administradoras de pensiones de informar a sus eventuales afiliados, acerca de las implicaciones del traslado entre regímenes pensionales, se enmarca dentro de las precisas disposiciones legales y las pautas que la jurisprudencia ha trazado, por lo que la transgresión a este específico deber no se enlaza con las precisas conductas reguladas en el régimen de nulidades.

Lo acabado de referir toca, también, con la definición de a quién pesa la carga de demostrar tal deber de información, que como se verá corresponde en todos los casos a la administradora de pensiones.

En efecto, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha sido enfático desde su pronunciamiento del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, en sostener que las administradoras de pensiones están obligadas, entre otras cosas: “obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares”. (Sublíneas fuera del texto)

Y concretamente en relación con el deber de información a sus posibles afiliados acerca del contenido e impacto de tal afiliación, decantó lo siguiente:

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

Además, expuso que: “En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada” (...)

De tal suerte, que no hay lugar a trasladarle tal carga probatoria al afiliado (a), pues en contraste, ese traslado de la prueba opera en contra de la Administradora de Pensiones, tal cual lo definió el órgano de cierre de la especialidad laboral, en tanto que se itera, ese deber “se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares”, toda vez que no cualquiera puede apuntar a ese fin, en la medida en que ésta debe ser relevante, o sea que abarque todos los perfiles y elementos indicativos de una buena elección, máxime si se tienen en cuenta las previsiones de los artículos 1603 y 1604 del C. Civil, según el cual “prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo.

[IT 2016-00368 \(S\) - Ineficacia traslado. Requisitos. Deber de Información. Carga probatoria](#)

TEMAS: TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / INEFICACIA / DEBER DE INFORMACIÓN / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA INCUMBE AL FONDO DE PENSIONES.

De tal suerte, que en los términos del artículo 897 del código de comercio, cuando la disposición expresa que un acto no produce efectos se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, y bajo esta nueva perspectiva es que el deber a cargo de las administradoras de pensiones de informar a sus eventuales afiliados, acerca de las implicaciones del traslado entre regímenes pensionales, se enmarca dentro de las precisas disposiciones legales y las pautas que la jurisprudencia ha trazado, por lo que la transgresión a este específico deber no se enlaza con las precisas conductas reguladas en el régimen de nulidades.

Lo acabado de referir toca, también, con la definición de a quién pesa la carga de demostrar tal deber de información, que como se verá corresponde en todos los casos a la administradora de pensiones.

En efecto, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha sido enfático desde su pronunciamiento del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, en sostener que las administradoras de pensiones están obligadas, entre otras cosas: “obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo

48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares”. (Sublíneas fuera del texto)

Y concretamente en relación con el deber de información a sus posibles afiliados acerca del contenido e impacto de tal afiliación, decantó lo siguiente:

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

Además, expuso que: “En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada” (...)

De tal suerte, que no hay lugar a trasladarle tal carga probatoria al afiliado (a), pues en contraste, ese traslado de la prueba opera en contra de la Administradora de Pensiones, tal cual lo definió el órgano de cierre de la especialidad laboral, en tanto que se itera, ese deber “se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares”, toda vez que no cualquiera puede apuntar a ese fin, en la medida en que ésta debe ser relevante, o sea que abarque todos los perfiles y elementos indicativos de una buena elección, máxime si se tienen en cuenta las previsiones de los artículos 1603 y 1604 del C. Civil, según el cual “prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Conforme con lo expuesto, más allá de afirmarse en la demanda que la accionante no recibió la información suficiente que le advirtiera sobre las implicaciones que traía trasladarse del RPM al RAIS, la verdad es que no quedó demostrado que a la accionante se le haya brindado información contraria a lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993 que pudiera llevar a concluir que lo manifestado por la AFP Horizonte S.A. (Hoy Porvenir S.A.) no obedecía a lo establecido en la Ley; siendo del caso señalar, que por el contrario, lo que quedó acreditado en el proceso, es que la accionante con base en la información suministrada por la AFP y teniendo en cuenta sus condiciones particulares de vida, determinó que el régimen pensional que más se ajustaba a sus necesidades era el previsto en el RAIS, dado que podía pensionarse anticipadamente y eventualmente, debido a su delicado estado de salud, tenía la posibilidad de heredarle a sus familiares el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual.

Tampoco puede perderse de vista que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 determinó que una vez efectuada la selección inicial, los afiliados podrán trasladarse por una sola vez cada cinco (5) años, sin que dicho movimiento pueda efectuarse cuando falten menos de diez (10) años para acceder al derecho; facultad de la cual no hizo uso en su oportunidad legal la señora Bedoya Marín, ya que después del 10 de julio de 1995 cuando realizó la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad, tuvo más de 12 años para trasladarse válidamente, sin que así lo hubiese hecho, optando por mantenerse afiliada a ese régimen pensional.

Así las cosas, al no pertenecer al régimen de transición, no haber pedido la nulidad del acto dentro de los 4 años siguientes al mismo y al no quedar acreditado que el traslado efectuado por la actora ocurrió por un engaño en el que la hizo incurrir la AFP o su empleador y, toda vez que ella no hizo uso oportuno de la facultad de trasladarse, necesario resulta concluir que el mismo no resulta nulo ni mucho menos ineficaz, motivo por el que se debió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 22 de enero de 2018.

[IT 2016-00436 \(S\) - Ineficacia traslado. Requisitos. Deber de Información. Carga probatoria \(SV\)](#)

[IT 2017-00077 \(S\) - Ineficacia traslado. Requisitos. Deber de Información. Carga probatoria \(SV\)](#)

IT 2017-00090 (S) - Ineficacia traslado. Requisitos. Deber de Información. Carga probatoria (SV)

TEMAS: **PENSIÓN DE INVALIDEZ / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ FRENTE A ENFERMEDADES CONGÉNITAS.**

... en este tipo de dolencias o cuando se trata de enfermedades crónicas o degenerativas, la estructuración de la invalidez no puede señalarse desde la calenda en que se estableció la existencia de la enfermedad, pues ello, al remontarse casi que a las épocas del natalicio o a escasa edad del afiliado, haría inviable la posibilidad de estos de acceder a la prestación pensional, a pesar de haberse afiliado al sistema y efectuado unas cotizaciones. Sobre el tema, vale la pena citar el pronunciamiento de la Corte, vertido en la sentencia T-128 de 2015:

“Existen casos en los que la fecha en que efectivamente una persona está en incapacidad para trabajar, es diferente a la fecha que indica el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina. (...)

“... cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50% y, a partir de ésta, verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.”

PI 2016-00232 (S) - Pensión de invalidez. Enfermedad congénita. Fecha de estructuración. Criterio jurisprudencial

TEMAS: **PENSIÓN DE INVALIDEZ / NORMA APLICABLE / LEY 860 DE 2003 / MORA PATRONAL / OBLIGACIÓN DE COBRO POR PARTE DE COLPENSIONES / PRINCIPIO PROCESAL IURA NOVIT CURIA / FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA.**

... la norma que rige la situación pensional en el caso puntual es el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por la ser la vigente al momento de estructurarse el estado de invalidez del señor Giraldo Rodas. Dicho precepto exige tener una PCL igual o superior al 50 %, y acreditar una densidad de aportes al sistema pensional de mínimo 50 semanas en los tres años que anteceden el estado de invalidez del afiliado.

Respecto al primer requisito, no cabe duda de su cumplimiento, como se indicó precedentemente. En relación con las cotizaciones, conforme a la historia laboral visible a folio 83, que el demandante registra un total de 47.7 semanas cotizadas, no obstante, al reparar el contenido del haber de aportes, la Sala mayoritaria al igual que la sentenciadora de primer grado, estima que hay lugar a adicionar 3.71 semanas que se reportadas en mora, a cargo de la patronal “Su futuro hoy CTA”, en el ciclo de octubre de 2008, en tanto que, solamente aparecen 4 días cotizados, de los 30 que se reportan como efectivamente laborados. (...)

Cabe agregar, que según documento que milita en el expediente administrativo allegado igualmente por la entidad demandada, en medio magnético CD, el actor puso en conocimiento de la entidad administradora de pensiones, la presunta mora patronal, en aras de que adelantara las acciones de cobro pertinentes, sin que a pesar de ese requerimiento, la misma hubiere procedido de conformidad. (...)

En este punto, conviene aclarar que si bien en la demanda se solicitó el reconocimiento de la gracia pensional con base en los postulados de la Ley 100 en su versión original, lo cierto es que a la luz de la Constitución y la Ley (artículos 229 y 230 C.N y artículo 2° de la Ley 270 de 1996), los jueces se encuentran revestidos de la facultad de interpretar la demanda y

calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso, de modo que, puede determinar los efectos jurídicos de las situaciones y derechos que se demuestren en el curso del proceso, sin que ello afecte el principio de congruencia sobre los hechos de la demanda y su contestación, siempre que no se modifique la causa petendi, como lo fue en este caso, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Lo anterior, ha sido denominado como el principio procesal iura novit curia, según el cual el juez es servidor de la ley y su fiel intérprete, lo que significa que para la materialización del derecho a la justicia, no es necesario que las partes acierten al invocar la norma en que sustentan sus aspiraciones, pues el juez está obligado a someterse a los hechos probados y decidir de acuerdo con las normas legales adecuadas al caso, aun cuando los litigantes hayan traído una norma distinta para fundar el derecho que reclaman.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

... tal como se explicó con anterioridad, para que el juez pueda usar las facultades conferidas en el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S. en orden a hacer declaraciones diferentes a las solicitadas por el demandante, es preciso que los hechos que le sirvan de sustento a aquellas, hubiesen sido presentados por el actor en su demanda, de manera tal que respecto de ellos el demandado hubiese tenido la oportunidad de controvertirlos y de presentar las pruebas que considerara necesarias para desvirtuarlos, situación que no ocurrió en este ordinario laboral, pues nótese que en ninguno de los dieciocho hechos relatados se hace referencia a la existencia de una mora patronal, lo que implica que la decisión asumida por el juzgado sorprende ahora al demandado y violenta gravemente su derecho de defensa.

Es que, aquí no se trata de que el juez está llamado a escoger la norma jurídica a aplicar, sino que los supuestos de hecho consagrados en esa disposición no fueron puesto bajo debate, hasta el punto que en la demanda expresamente se reconoció que no se reunían los requisitos de la norma que terminó aplicando el juzgado con base en el hecho no debatido de la mora de algunos aportes.

[PI 2016-00557 \(S\) - Pensión de invalidez. Norma aplicable. Mora patronal. Facultades extra y ultra petita \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / DOCENTES / COMPATIBILIDAD CON BONO PENSIONAL PARA EFECTOS DE DEVOLUCIÓN DEL SALDO DE LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL.

De las mencionadas disposiciones, se desprende que en la actualidad existen dos legislaciones aplicables a los docentes. La primera de ellas, la regulada en la Ley 91 de 1989, que consagra un régimen especial para ellos, con unas prestaciones determinadas y una fuente de financiación especial. El segundo, que es el régimen integral de seguridad social en pensiones fijado en la Ley 100 de 1993. El primer de ellos, se aplica a quienes se hubieren vinculado con antelación a la vigencia de la Ley 812 de 2003 y el segundo a los docentes vinculados con posterioridad.

De tal ejercicio de vigencia y aplicabilidad legislativa, se puede decir que los docentes cobijados por el régimen exceptuado de prestaciones, tenían la posibilidad de acceder a prestaciones otorgadas en ambos regímenes, amén que las mismas resultaban compatibles, pues contaban con una fuente de financiación diferente y sus requisitos son distintos a los establecidos en el sistema general de pensiones.

Y la compatibilidad antes referida, necesariamente también implica que en caso de traslado entre regímenes del sistema de seguridad social integral, se genere el bono pensional que corresponda, sin que tal opción se pueda ver obstaculizada porque el afiliado ya devenga una pensión proveniente de un régimen especial. Y es que dígase que si bien los bonos pensionales, son títulos de deuda pública, no son más que la representación de un tiempo cotizado por un afiliado en un determinado régimen. Puntualmente, respecto a los bonos pensionales Tipo A, que son aquellos que se emiten a favor de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual, se tiene que el mismo refleja unas semanas

cotizadas en el ISS, como lo es el caso del demandante y por las cuales él efectuó unas cotizaciones determinadas que ingresaron al fondo común de naturaleza pública que administraba ese fondo y actualmente lo hace Colpensiones, recursos que no adquieren la calidad de dineros o recursos del Estado, como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-378 de 1998, sino que tal naturaleza la tiene el fondo.

Por tal razón, el bono pensional que representa esos tiempos no puede tomarse como una erogación proveniente del tesoro público, pues en realidad representa unos dineros que no tienen calidad de públicos –las cotizaciones efectuadas por un afiliado-, lo que permite que el bono pensional sea compatible con la pensión de jubilación pagada por el Estado a un docente, quedan esta hipótesis por fuera de la prohibición contenida en el canon 128 de la Carta Política.

[PJ 2017-00028 \(S\) - Pensión jubilación. Docentes. Compatibilidad con devolución del bono pensional](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMA APLICABLE / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA PARA SUSTENTAR EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN EN EL ACUERDO 049 DE 1990.

... es menester precisar que la normatividad aplicable, por regla general, a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, que para este caso era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, el cual exige una densidad mínima de 26 semanas en cualquier tiempo, siempre que el asegurado al momento del deceso hubiere estado efectuando cotizaciones al régimen, o que habiendo dejado de cotizar al sistema hubiere cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo su deceso.

Siendo ello así, el afiliado Diego León Restrepo Monsalve no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en dicha disposición normativa, como quiera que para el día de su óbito no se encontraba cotizando al sistema y, además, tampoco colma 26 semanas dentro del año que precedió su deceso, puesto que su último aporte al sistema pensional data del 30 de septiembre de 1998 (fl.101).

No obstante, como quiera que el asegurado fallecido había cotizado un total de 714.86 semanas de aportes al 1º de abril de 1994, es preciso el análisis en torno a si en favor de las pretensiones de la demandante y de los terceros intervinientes juega el principio de la condición más beneficiosa. (...)

... según reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es perfectamente admisible para aquellos eventos en que el deceso del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 100/93 original, permitiendo dar aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En reciente sentencia SL4631 del 24 de octubre de 2018, radicación 68300, proceso donde se solicitó una pensión de invalidez con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, con base en dicho tránsito legislativo esa superioridad asentó:

“No hay controversia en torno a la posibilidad de acudir al artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 para resolver sobre pensiones de invalidez estructuradas en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando, como en este caso, el demandante no estaba cotizando para el 12 de noviembre de 2002, fecha en la cual se invalidó, ni cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a esa fecha”.

[PS 2013-00641 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Condición más beneficiosa. Aplicación Acuerdo 049 de 1990](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / PERFECCIONAMIENTO DE LA AFILIACIÓN A UNA ADMINISTRADORA PENSIONES / CUANDO ES SUFICIENTE DILIGENCIAR EL RESPECTIVO FORMULARIO Y NO EFECTUAR COTIZACIONES.

... el máximo órgano de cierre de esta especialidad laboral desde el proferimiento de la sentencia SL 42787 de 2013, fijó la regla según la cual el simple diligenciamiento del formulario de vinculación produce efectos de afiliación o traslado, según el caso, aunque no existan cotizaciones al sistema. Sin embargo, en providencia SL 413 de 2018 precisó que no en todos los eventos es dable inferir la afiliación o traslado del afiliado (a) con el simple diligenciamiento del formulario, habida cuenta que debe apelarse a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; por lo que estimó que en aquellos eventos en que exista duda frente a la validez de la afiliación de una persona, es necesario tener en cuenta el pago efectivo de los aportes a la entidad administradora de pensiones para darle validez al acto jurídico de la afiliación o del traslado.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

No obstante, como tales probanzas no llevan a un pleno convencimiento de que efectivamente la accionante estuvo afiliada al régimen anterior del cual pretende beneficiarse, porque con posterioridad al 16 de marzo de 1993 –fecha solicitud de vinculación-, no se efectuó ninguna cotización y además, no se sabe a ciencia cierta por qué se consignó en la historia laboral visible a folio 22 como fecha de afiliación de la actora el 1º de enero de 1993 –recuérdese que solo obra una solicitud de afiliación-, situaciones todas que hacen dudar de la existencia de una efectiva afiliación, pues, se repite, conforme al reciente pronunciamiento jurisprudencial, no basta con el documento de afiliación si la realidad permite establecer que no hubo una verdadera intención de vinculación al sistema.

[PV 2016-00500 \(S\) - Pensión de vejez. Perfeccionamiento afiliación a una AFP. Interpretación jurisprudencia \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / FALTA DE AFILIACIÓN POR PARTE DEL EMPLEADOR / SOCIEDAD EMPLEADORA DISUELTA Y LIQUIDADA / NO ES CARGA DE COLPENSIONES ASUMIR LA OMISIÓN.

... dado que en este caso la persona jurídica privada accionada fue desvinculada en el curso de la primera instancia, sin reparo del demandante, se torna imposible emitir condena alguna en contra de Colpensiones, más cuando la omisión de afiliación del trabajador a la seguridad social, por parte de su patrono, no habilita a la entidad de seguridad social a adelantar la gestión de cobro pertinente, puesto que no se trata de ausencia de pago de aportes por mora, que suponen de suyo la afiliación, ver sentencia de la Sala Casación Laboral CSJ, radicación SL 14388 de 2015.

De suerte que, no es posible en este caso conmutar los periodos no cotizados por omisión en la afiliación por parte del patrono, como quiera que para habilitar esas semanas en el haber de aportes a pensión del afiliado, es necesario que de manera previa, el empleador omiso traslade a la entidad administradora de pensiones el monto que resulte del cálculo actuarial correspondiente, situación que en este asunto no procede por las razones antes esbozadas.

[PV 2017-00096 \(S\) - Pensión de vejez. Omisión de afiliación. Sociedad empleadora disuelta y liquidada](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / REQUISITOS GENERALES / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 / CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ANTES DE DICIEMBRE 31 DE 2014.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 36 estableció un régimen de transición, cuya finalidad es amparar a las personas que estuvieran en alguno de los grupos allí referidos, las expectativas legítimas de pensionarse, de conformidad con parte del régimen legal anterior que le resultare aplicable. Los grupos que se podían beneficiar de tales pautas, eran quienes al 1º de abril de 1994 contarán con uno de estos requisitos: (i) mujeres que tuvieran 35 años o más; (ii) hombres que tuvieran 40 años o más y (iii) hombres y mujeres que tuvieran 15 años de servicios o su equivalente en cotizaciones, sin importar la edad.

El mencionado régimen de transición tuvo vigencia en un principio hasta el 31 de julio de 2010, sin embargo, en vista de la precariedad de aquellas personas que adquirieron la transición con la sola edad y no con la densidad de cotizaciones, el Acto Legislativo 01 de 2005, extendió dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014, para aquellas personas que además al momento de entrar a regir dicho acto modificatorio de la Carta Política contarán con 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios.

... si bien el demandante acreditó con suficiencia la densidad de semanas exigidas en dicha normativa, por cuanto al 31 de diciembre de 2014 reporta un total de 1.886,41 semanas de aportes, lo cierto es que sólo alcanzó la edad mínima de pensión – 60 años- el día 5 de abril de 2015, es decir, más allá de la fecha límite de permanencia del régimen de transición, de suerte que, al no haber concretado su derecho pensional en vigencia del mismo, su situación pensional necesariamente quedó sujeta al cumplimiento de los requisitos de la norma vigente, esto es, la Ley 100/93...

[PV 2017-00481 \(S\) - Pensión de vejez. Régimen de transición. Vigencia según Acto Legislativo 01 de 2005](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / FECHA DE DISFRUTE / ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ O PAGO DE ÚLTIMA INCAPACIDAD / INTERESES DE MORA / FECHA DE CAUSACIÓN.

... al tenor del inciso final del canon 40 de la Ley 100 de 1993, la prestación por invalidez se otorga a partir de la fecha en que se produzca tal estado, esto es, desde que se estructuró de manera definitiva la merma en la capacidad laboral del afiliado. Sin embargo, el artículo 3° del Decreto 917 de 1999 en concordancia con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, establecen que cuando el beneficiario de la pensión estuviere gozando del subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

De suerte que, por regla general la pensión de invalidez debe reconocerse a partir de la fecha de estructuración de invalidez, salvo que con posterioridad a esa fecha el afiliado se encuentre disfrutando de subsidio por incapacidad, caso en el cual la efectividad de la prestación será a partir del día siguiente al de la última incapacidad.

... en relación con el ataque de la agente del Ministerio Público en relación con la fecha de causación de los intereses moratorios a los que accedió la a-quo, es preciso anotar que al tenor de lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia SU 975 de 2003 del órgano de cierre constitucional, dichos réditos se causan si vencidos 4 meses contados a partir de la presentación de la solicitud pensional, sin que la entidad hubiere procedido a reconocimiento y pago de la prestación, una vez reunidos los requisitos exigidos para acceder al derecho.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

... me aparto de las mayorías en lo que atañe a la confirmación de la condena por los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, tal como lo manifesté en reciente salvamento parcial de voto, al efectuar un nuevo estudio de la normatividad que regula el nacimiento de dichos emolumentos, encuentro procedente retomar el precedente que tuviera en otro momento, según el cual esos rubros se generan una vez vencido el término con el que cuenta la administradora de pensiones para pagar la pensión, que no es otro que los seis meses contemplados en el artículo 4° de la Ley 700 de 2001...

[RP 2017-00214 \(S\) - Retroactivo. Pensión de invalidez. Fecha disfrute. Estructuración o incapacidad. Intereses de mora \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / ENFERMEDADES DEGENERATIVAS Y PROGRESIVAS.

Las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral, por regla general, han aplicado esta norma en forma restrictiva haciendo coincidir el hecho incapacitante, que puede ser una enfermedad o un accidente de origen común o profesional, con la falta de capacidad laboral, y en la práctica judicial se ha tomado esa fecha como hito no solo para establecer el cumplimiento del número de semanas cotizadas hasta ese momento sino también para reconocer la pensión de invalidez a partir de esa fecha.

No obstante, la realidad ha mostrado en varios eventos que la falta de capacidad laboral no siempre coincide con el hecho invalidante y eso ha obligado a la jurisprudencia constitucional a establecer ciertas reglas para aquellas personas discapacitadas cuyo estado invalidante se produjo, por ejemplo, con ocasión de una enfermedad crónica, degenerativa y progresiva; personas a las cuales la aplicación literal de la norma en comento en muchas ocasiones terminaba violando sus derechos fundamentales, máxime cuando pese al estado invalidante de todas maneras trabajaron y cotizaron al sistema ora como trabajadores dependientes, ora como trabajadores independientes, y no obstante se les negaba el derecho bajo el argumento de no haber cotizado el número de semanas legales antes de la estructuración de la invalidez.

[PI 2017-00167 \(S\) - Pensión invalidez. Fecha de estructuración. Enfermedades degenerativas y progresivas](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / BENEFICIARIAS CONCURRENTES: CÓNYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE / REQUISITOS / EN ESPECIAL PARA LA CÓNYUGE SEPARADA DE CUERPOS DE HECHO.

Les asiste derecho a los beneficiarios del fallecido al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aunque este no haya obtenido el estatus de pensionado en el momento de su muerte, pues solo basta para hacerse acreedor a la misma que el causante hubiere cumplido con los requisitos legales para obtener la pensión de vejez, aunque no haya alcanzado a disfrutarla

... el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que son beneficiarios de dicha prestación, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con este no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. Asimismo conviene recordar que se ha planteado jurisprudencialmente que la hipótesis del inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplica para el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concurra un compañero o compañera permanente, caso en el cual la convivencia de los cinco (5) años de que habla la norma para él o la cónyuge potencialmente beneficiario (a) de una cuota parte, puede ser cumplida en “cualquier tiempo”...

... es importante destacar, que esa misma Corporación adicionó un requisito más a la anterior tesis (ver sentencia SL-12442 del 15 de septiembre de 2015, radicación N° 47.173) al señalar que para otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes, al cónyuge supérstite separado de hecho no le basta con acreditar cinco (5) años de convivencia ininterrumpida en cualquier tiempo, pues no es suficiente una interpretación exegética o literal del inciso 3° del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sino que debe realizarse un ejercicio hermenéutico sistemático que involucre lo previsto en el artículo 46 ibídem, en el que se exige que quien alega la condición de beneficiario de la pensión sobreviviente pertenezca al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido. (...)

Aparte de lo anterior, manifestó la Corte, que aun en los eventos en los que no se mantenga vivo y actuante el vínculo en los términos expuestos anteriormente, podrá aspirar el cónyuge supérstite a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando demuestre que ello se produjo por situaciones ajenas a su voluntad.

[PS 2014-00282 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Cónyuge y compañera permanente. Requisitos para la primera](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / BENEFICIARIOS DE FALLECIDO CON DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ / BASTA QUE HAYA CUMPLIDO LOS REQUISITOS AUNQUE NO HUBIERA OBTENIDO EL RECONOCIMIENTO / BENEFICIARIAS CONCURRENTES: CÓNYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE / REQUISITOS.

Les asiste derecho a los beneficiarios del fallecido al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aunque este no haya obtenido el estatus de pensionado en el momento de su muerte, pues solo basta para hacerse acreedor a la misma que el causante hubiere cumplido con los requisitos legales para obtener la pensión de vejez, aunque no haya alcanzado a disfrutarla

... el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que son beneficiarios de dicha prestación, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con este no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. Asimismo conviene recordar que se ha planteado jurisprudencialmente que la hipótesis del inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplica para el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concorra un compañero o compañera permanente, caso en el cual la convivencia de los cinco (5) años de que habla la norma para él o la cónyuge potencialmente beneficiario (a) de una cuota parte, puede ser cumplida en “cualquier tiempo”...

... es importante destacar, que esa misma Corporación adicionó un requisito más a la anterior tesis (ver sentencia SL-12442 del 15 de septiembre de 2015, radicación N° 47.173) al señalar que para otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes, al cónyuge supérstite separado de hecho no le basta con acreditar cinco (5) años de convivencia ininterrumpida en cualquier tiempo, pues no es suficiente una interpretación exegética o literal del inciso 3° del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sino que debe realizarse un ejercicio hermenéutico sistemático que involucre lo previsto en el artículo 46 ibídem, en el que se exige que quien alega la condición de beneficiario de la pensión sobreviviente pertenezca al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido.

[PS 2015-00580 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. De causante no pensionado aun. Cónyuge y comp. permanente. Requisitos](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / EN CALIDAD DE COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE / EN VIGENCIA DEL ACUERDO 049 DE 1990 / REQUISITOS / CONVIVENCIA DE TRES AÑOS O PROCREACIÓN DE HIJOS EN EL MISMO INTERREGNO.

En vigencia del Acuerdo 049 de 1990, tenía derecho a la pensión de sobrevivientes, en el primer orden de beneficiarios, el cónyuge sobreviviente y, a falta de este, el compañero o compañera permanente del asegurado. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 27 del citado acuerdo. (...) Asimismo, se aclara en la misma norma, puntualmente en su artículo 29, que para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá (al tenor literal) “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”. (...) el tema de la acreditación de la convivencia puede ser suplido por la existencia de uno o varios hijos del causante, los cuales, sin embargo, conforme a la

interpretación jurisprudencial en normas análogas, deben haber nacido en ese mismo interregno de los tres (3) años anteriores al deceso.

[PS 2016-00231 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Bajo Acuerdo 049 de 1990. Compañera permanente. Requisito convivencia](#)

TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS / CARGA DE LA PRUEBA / CASO DE BENEFICIARIA DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en sus literales b) y e), señala en su orden que: la escogencia de cualquiera de los regímenes contemplados es libre y voluntaria por parte del afiliado; consentimiento que se manifiesta por escrito al momento del diligenciamiento de la vinculación o traslado, situación que de desconocerse acarrea la sanciones previstas en el inciso 1º del artículo 271 ibídem, consistentes en multas pecuniarias y dejar sin efecto la afiliación...

El segundo, reafirma la posibilidad que tienen los afiliados de escoger el régimen que prefieran, pero agrega, que una vez efectuada la selección, solo pueden trasladarse una sola vez cada cinco años, contados desde la fecha inicial en que se optó, y que no es posible trasladarse de régimen cuando le falten diez o menos años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez...

Así, se ha diferenciado por esta Corporación, quién asume la carga de la prueba de acreditar si el traslado estuvo o no precedido de la suficiente información respecto de la totalidad de las consecuencias que ello representaba; de tal manera que si el afiliado era destinatario del régimen de transición es la AFP a la que le corresponde demostrar que actuó de manera diligente en el asesoramiento de las implicaciones que evidentemente ello le generan; caso contrario, el afiliado estará en la obligación de demostrar que la información suministrada fue equivocada o engañosa; pero si lo que afirma es la ausencia de asesoría, se configura una negación indefinida que traslada el deber probatorio a la parte demandada.

[IT 2016-00360 \(S\) - Ineficacia traslado - Carga probatoria en caso de beneficiario del régimen de transición](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMA APLICABLE / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / LIMITANTES / TEMPORALIDAD.

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado; que para el presente asunto lo fue el 13-11-2013, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores al deceso. (...)

Revisada la historia laboral del señor Elio Enaí Arango -fl. 25-, se tiene que en el lapso comprendido entre el 20-06-2012 y la misma fecha de 2015, no alcanzó a reunir 50 semanas de cotización, ya que la última la hizo el 31-12-2007, con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la exigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En ese orden de ideas, se verificará si se cumplen las exigencias contempladas en la norma anterior, en virtud al principio de la condición más beneficiosa que se deprecó en la demanda.

Frente al referido principio, ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, que el mismo no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, tesis que comparte la Sala Mayoritaria...

De otro lado, debe mencionarse que el órgano de cierre de esta especialidad precisó que el citado principio no era ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio legislativo, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación; por lo que se les permite que en vigencia de la nueva normativa acrediten los requisitos de la anterior, pero, siempre y cuando la contingencia –muerte-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 -29/01/2003 y el 29/01/2006.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La posición de las mayorías no descarta la procedencia del principio de la condición más beneficiosa para la concesión de la pensión de sobrevivencia o invalidez, según el caso, siempre y cuando se aplique la norma inmediatamente anterior a la fecha del siniestro, tal como lo pregonan la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero además, esta Sala Mayoritaria ha aceptado la incorporación del nuevo requisito señalado en la sentencia SL4650 -radicado No. 45262 del 25 de enero de 2017- para la aplicación de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 (original) a la Ley 797 de 2003, en la que se impuso una limitación temporal a la aplicación del referido principio, en el sentido de que la muerte ocurra en los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

No obstante, atendiendo la interpretación de la Corte Constitucional sobre la materia, la cual resulta más favorable para la beneficiaria, a mi juicio es posible el salto de la Ley 797 de 2003 a los antiguos reglamentos del ISS (hoy Colpensiones), en la medida en que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo dos normas aplicables al caso, como lo he venido señalando de tiempo atrás, a la luz de la interpretación que al respecto tiene la Corte Constitucional, tal como está en la sentencia T-566 de 2014...

[PS 2017-00067 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Norma aplicable. Condición más beneficiosa. Limitantes. Temporalidad \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / RECONOCIDA POR TUTELA / COSA JUZGADA / NO PROCEDE RECONOCIMIENTO DE RETROACTIVO.

Dispone el artículo 303 del Código General del Proceso que “la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”. La finalidad de esta figura es dotar de inmutabilidad a las decisiones judiciales y salvaguardar la seguridad jurídica.

Al respecto y de vieja data, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: “Para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la “cosa juzgada” no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico...

...a juicio de esta Sala Mayoritaria se trata del mismo conflicto jurídico que en su momento fue definido en segunda instancia por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en sentencia del 04/10/2016 –fl. 20 y s.s. del cd. 1-, pues más allá de la identidad de los elementos que configuran la institución de la cosa juzgada, debe valorarse que la situación jurídica de la que ahora se pretende un pronunciamiento de fondo –retroactivo e intereses moratorios-, ya fueron resueltos de manera definitiva por el citado Despacho cuando ordenó a Colpensiones expedir un nuevo acto administrativo en el que se reconociera y dispusiera el pago de la pensión de invalidez al actor; por lo tanto, se configura el instituto procesal de la “Cosa Juzgada”.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

Lo primero que debo precisar es que en este caso no estaba en discusión que la pensión de invalidez se reconoció de manera definitiva en cumplimiento de un fallo de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada. Además, debe recordarse que fue en virtud del fallo constitucional emitido por la Sala Civil-Familia de este Tribunal que Colpensiones reconoció al señor Guillermo Cardona la pensión de invalidez, a través de la Resolución GNR 304108 del 13 de octubre de 2016, a partir del 1º de octubre de la misma anualidad, en virtud del principio de la condición más beneficiosa (fl. 31 s.s.); de modo que el asunto a determinar en el caso de marras era la fecha a partir de la cual aquel tenía derecho a percibir la aludida prestación.

Para ello, basta con indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de tutela STL 4333 del 4 de abril 2018, ordenó a esta Corporación volver a emitir un fallo en el que se dispusiera el reconocimiento de una prestación, concedida en aplicación del aludido principio, atendiendo lo dispuesto en la norma con base en la cual se otorgó el derecho, pues en aquella ocasión, con ponencia de la suscrita, se dijo que al concederse la gracia pensional por una interpretación constitucional favorable, la entidad demandada debía cancelarla desde la ejecutoria de la sentencia.

[RP 2017-00034 \(S\) - Pensión de invalidez. Reconocimiento por tutela. Retroactivo. Cosa juzgada \(SV\)](#)

ACCIONES DE TUTELA

TEMAS: MÍNIMO VITAL / VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA PARA OBTENER SU PAGO.

Según el inciso 3º del mismo canon, la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio mientras la justicia decide.

No obstante, el carácter residual de éste mecanismo de protección especial, de siempre ha reconocido la Corte Constitucional la situación de extrema vulnerabilidad y desprotección que afrontan las personas que han sufrido desplazamiento forzado como consecuencia del conflicto armado, razón por la cual ha reconocido en ellas la condición de sujetos de especial protección y en virtud de ello ha considerado procedente la acción de tutela para amparar los derechos de éste golpeado sector de la población. (...)

“... al estudiar la procedencia de la acción de amparo en los casos de personas víctimas del conflicto armado, este Tribunal ha señalado que uno de los elementos a tener en cuenta es el estudio de priorización que la propia UARIV realizó para determinar el momento de pagar la indemnización administrativa. Precisamente, en la Sentencia T-028 de 2018, la Corte señaló que:

“(...) la respuesta a las preguntas ‘cuándo y cuánto’ ha de pagarse la indemnización, depende del ‘resultado de la medición del goce de la garantía a la subsistencia mínima’ y de un proceso de ‘identificación de carencias’. Ya que, como se enfatizará párrafos abajo, la asignación que la propia entidad hizo de un monto y de una fecha de pago a la peticionaria fue, como apuntó la demandada, el resultado de un estudio de priorización en donde estas variables ya fueron tenidas en cuenta, puede concluirse que el no disfrute de la reparación monetaria conlleva, por consiguiente, un riesgo latente para la subsistencia mínima de la

[accionante] y de su familia, y fue precisamente por ello que la Unidad decidió esa fecha de pago”.

[T2a 2018-00508 \(S\) - Mínimo vital. Víctimas conflicto armado. Improcedencia de la tutela para reclamar indemn. activa.](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO SE CUMPLE.

Según el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, cuando estos resultan ineficaces, o en aquellos eventos en que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide. (...)

Frente al tema de la subsidiariedad para definir controversias suscitadas en torno al traslado de régimen, la Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL19870 de 2017, con ponencia del Magistrado, doctor Jorge Luis Quiroz Alemán señaló:

“En el caso bajo estudio, aspira el actor que por la vía preferente se ordene el traslado del Régimen de Ahorro Individual administrado por Protección S.A. al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, empero, considera esta Corporación que tales pedimentos resultan improcedentes tal y como lo concluyó el juez constitucional primigenio, toda vez que el asunto planteado por el señor Sotomayor Tribin corresponde a un conflicto de naturaleza jurídica que no puede ser dilucidado por el juez de tutela, dada la restringida finalidad que el artículo 86 de la Carta Política le otorgó a esta acción, que no es otra que, el resguardo inmediato de las garantías fundamentales cuando estas resulten amenazadas o trasgredidas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, pero, que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se acuda a ella como mecanismo transitorio.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La sentencia SU-062 de 2010 tiene efectos erga omnes y, en virtud del derecho a la igualdad, considero que debió aplicarse al actor, pues en los casos analizados por la Corte Constitucional se establece que cuando no existe duda de que el afiliado tiene 750 semanas antes del 1° de abril de 1994, como en el sub iudice, este tiene derecho a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida...

[T2a 2018-00527 \(S\) - Seguridad social. Traslado de régimen pensional. No se cumple requisito de subsidiariedad](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE INVALIDEZ ANTE SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL Y FIDUPREVISORA S.A.

El Decreto 3831, en su artículo 3° establece la gestión a cargo de las Secretaría de Educación respecto a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, dentro de la que se cuenta la elaboración y remisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, la Fiduciaria La Previsora S.A. Fiduprevisora S.A. para su aprobación.

También se ha entendido que la exigencia de formas y ritualidades por parte de la administración para la concreción de derechos sustanciales, es una conducta que atenta contra el debido proceso, en tanto que impone una carga excesiva e innecesaria al

administrado y se constituye en un “exceso ritual manifiesto”. Esto dijo la Corte al respecto en la Sentencia T-154-2018:

“Cuando un juez o una autoridad administrativa obstaculiza la efectividad del derecho sustancial con ocasión de las formas, incurre en la vulneración del derecho al debido proceso, como consecuencia de la “aplicación irreflexiva de normas procesales que conllevan el desconocimiento consciente de la verdad objetiva allegada a la autoridad que tiene a su cargo la decisión del asunto”. (...)

Si bien no existe duda que el ente territorial cumplió con su gestión, en tanto expidió el proyecto de resolución que atendía el reclamo del pensionado, lo cierto es que su actuación resulta reprochable en la medida en que tardó más de seis meses en realizar tal labor, riñendo con la disposición que regula el asunto, pues aun cuando se entiende la imposibilidad de cumplir los términos establecidos -15 días-, debido al número de solicitudes pensionales, el periodo que tardó la proyección de la decisión, resulta injustificado.

Pero aun cuanto ésta etapa fue superada, los motivos por los cuales la Fiduprevisora S.A. negó el trámite no se compadecen con los postulados constitucionales, pues devolvió el mismo por una inconsistencia en la radicación, que bien pudo ser superada pidiendo a la Secretaría de Educación Departamental su corrección, situación que pone de manifiesto la vulneración del debido proceso por “exceso ritual manifiesto”...

[T2a 2018-00630 \(S\) - Debido proceso. Vulneración por exceso ritual manifiesto. Reliquidación pensión de invalidez](#)

TEMAS: MÍNIMO VITAL / VIDA DIGNA / VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / NO APLICA, EN PRINCIPIO, PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA / PROCEDIMIENTO QUE DEBE CUMPLIRSE.

... en relación con el requisito de subsidiariedad, que en consideración al particular estado de vulnerabilidad de la población desplazada, la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, puesto que a pesar de que existen otros medios de defensa judicial, los mismos carecen de la entidad suficiente para dar una respuesta oportuna, completa e integral frente a las víctimas del desplazamiento forzado, con ocasión de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran; y además porque en virtud de los principios de inmediatez, eficacia y prevalencia del derecho sustancial que identifican al amparo constitucional, no es posible exigir el agotamiento previo de los recursos ordinarios, pues en tratándose de la población desplazada prevalece la necesidad de asegurar la realización efectiva de los derechos materiales que se encuentran comprometidos

... con el propósito de dar cumplimiento a las orientaciones de la Corte Constitucional, fue expedida la Resolución 01958 del 6 de junio de 2018, “Por medio de la cual se establece el procedimiento para el acceso a la medida individual de indemnización administrativa”, entre los cuales se incluyeron las fases que se deben tramitar en periodos determinados, para que las víctimas obtengan respuesta de fondo a la solicitud formal sobre el derecho a la indemnización, y además, se establecen criterios de priorización a fin de dar un orden claro para las entregas, indicando con aquellas que por razones de edad, enfermedad o discapacidad se encuentran situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, básicamente, personas de 74 años o más, con enfermedades catastróficas o de alto costo, o con dificultad en el desempeño igual o superior al 40%.

[T2a 2018-00491 \(S\) - Mínimo vital. Víctimas del conflicto armado. Indemnización administrativa. Procedimiento](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE EXÁMENES Y VALORACIONES COMPLEMENTARIAS POR PARTE DE LA ENTIDAD CALIFICADORA.

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100/93, las entidades competentes para determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado o porcentaje de incapacidad, el origen de las contingencias y la fecha de su estructuración son: (i) el antiguo ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, (ii) las Administradoras de Riesgos Laborales, (iii) las compañías que asuman los riesgos de invalidez y muerte y, (iv) las entidades promotoras de salud. (...)

Por analogía es menester acudir al Decreto 1352 de 2013, por medio del cual se reglamentó la organización y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones, el cual dentro de las funciones asignadas a dichos órganos, estableció entre otras la de “Ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensables para fundamentar su dictamen” –numeral 9º artículo 10-.

Por ende, ninguna irregularidad ni arbitrariedad reviste el hecho de que la entidad encargada del efectuar la calificación, solicite exámenes o evaluaciones complementarias, cuando la legislación que regula la materia, así lo contempla, siempre que no hayan sido aportados en oportunidad anterior. Para la Corte Constitucional, no resulta extraño que las evaluadoras hagan solicitudes en ese sentido, pues estima que están llamadas a realizar un análisis completo de la condición médica del paciente.

[**T2a 2018-00503 \(S\) - Seguridad social. Calificación perdida capacidad laboral. Es procedente solicitar nuevos exámenes**](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / SUBSIDIARIEDAD / REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DEL AMPARO POR VÍA EXCEPCIONAL.

... jurisprudencialmente, está decantado que es improcedente para lograr el reconocimiento de las prestaciones económicas otorgadas por el sistema de la seguridad social, pues para tales fines existen las distintas vías judiciales, entre ellas el procedimiento ordinario laboral, el trámite ejecutivo, el contencioso administrativo, entre otros.

En este sentido, en materia pensional, por ejemplo, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela; sin embargo, de manera excepcional, puede concederse tal amparo, incluso, en forma definitiva, para lo cual la Corte Constitucional ha supeditado la procedencia de la tutela en estos casos, al cumplimiento de ciertos presupuestos: i) la excepcionalidad por afectación al mínimo vital, cuando la prestación laboral sea la única fuente de recursos económicos para la atención de las necesidades básicas (...)

... se desprenden tres presupuestos esenciales para la prosperidad de la protección tutelar frente a prestaciones económicas de la seguridad social, a saber: (i) que se acredite una afectación inminente del mínimo vital; (ii) que los medios judiciales existentes se tornen insuficientes para contrarrestar esa amenaza y (iii) que resulte irrefutable la prestación, esto es, que no se tenga incertidumbre alguna, respecto al carácter exigible del derecho y a la correlativa obligación de la parte accionada.

[**T2a 2018-00525 \(S\) - Seguridad social. Pensión de sobrevivientes. Improcedencia general de la tutela. Excepciones**](#)

TEMAS: DERECHOS AL BUEN NOMBRE Y LA HONRA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN (ARTÍCULO 42.7 CONSTITUCIÓN POLÍTICA / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN.

En relación con los medios de comunicación y la rectificación de informaciones suministradas por tales, cuya competencia es radicada en el juez de circuito (artículo 37 del Decreto 2591 de 1991), se tiene el artículos 20 de la Constitución Política prescriben el

derecho a la rectificación en condiciones de equidad. Por su lado, el Decreto reglamentario 2591 de 1991, respecto de las acciones de tutela contra particulares dispuso en el numeral 7 del artículo 42 que: “7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”. Sin embargo, ha dicho el Tribunal Constitucional que tal requisito es extensible también, a otros canales de divulgación de información, por ello en sentencia T-263 de 2010, tras definir el requisito de la rectificación previa para la interposición de la acción de tutela, señaló que la presentación de esta solicitud da lugar a que “el periodista o el medio de comunicación – u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que hoy se presenta con recursos como el Internet -, tiene el deber de responder si se mantiene o rectifica en sus aseveraciones”.

... de entrada se advierte la improcedencia de la acción de tutela de ahora, en aplicación de lo previsto en el artículo 42.7 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia atrás señalada, teniendo en cuenta que el accionante debió presentar como requisito de procedibilidad, para la interposición de la presente acción de tutela, la solicitud de rectificación a los medios de comunicación accionados, e incluso al señor Jaiber Alirio Hurtado Ramírez, de quien se pregona usó su cuenta de Facebook para transmitir la información de la que se duele el accionante; ahora, como no fue acreditada tal solicitud, el incumplimiento de dicha carga, torna improcedente esta acción.

[T2a 2018-00567 \(S\) - Derecho al buen nombre. Tutela contra medios de comunicación. Requisito de procedibilidad](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

La Corte Constitucional ha resaltado que por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, sin embargo, su ejercicio es viable de manera excepcional, cuando de la actuación judicial se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental.

En ese tipo de casos, para el estudio de la procedencia de la acción constitucional, el funcionario judicial debe constatar la configuración de unos requisitos de procedibilidad de carácter general, al igual que de unas causales específicas, las cuales han sido señaladas por la corte en sentencias como la SU 415 de 2015...

Con la aparición del Acto Legislativo 01 de 2005 surge la posibilidad de que a petición del Gobierno Nacional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado puedan revisar las providencias judiciales que hayan decretado la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza al tesoro público o a fondos de naturaleza estatal. (...)

[T1a 2018-00043 \(S\) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. No se cumple principio de subsidiariedad](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE INVALIDEZ / COMPATIBILIDAD ENTRE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ Y PENSIÓN DE INVALIDEZ / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Procedencia excepcional de la acción de tutela: En ese orden de ideas, la Corte ha identificado una serie de circunstancias que debe verificar el juez constitucional para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en los cuales se pretende el reconocimiento de derechos pensionales, como son las siguientes: a) Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional. b) Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, c) Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d) Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las

cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Incompatibilidad entre indemnización sustitutiva de pensión de vejez y pensión de invalidez: Diversas salas de revisión de la Corte han reconocido la pensión de invalidez en cabeza de personas que ya les había sido otorgada una indemnización sustitutiva, sobre la base de que la incompatibilidad de esas prestaciones no es óbice para reexaminar el asunto, y que desde el primer acto que resolvía la solicitud pensional podía predicarse que la persona interesada tenía el derecho a la pensión, ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o se aplicó equivocadamente una norma sustantiva. En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Lo expuesto permite concluir, que es decisión del afiliado solicitar y recibir la indemnización sustitutiva de la pensión o continuar cotizando al sistema, pero cuando opte por lo primero, esto es, recibir esa prestación económica, automáticamente se desafilia del sistema general de pensiones, quedándole prohibido al él y a la correspondiente administradora reafiliarlo, por lo que las cotizaciones posteriores que se realicen y reciban respectivamente, carecerán de cualquier efecto, toda vez que el riesgo que cubre el sistema se entiende ya estructurado y por ende vano resulta pretender su aseguramiento posterior. (...)

... esta Sala de Decisión desde sentencia de 13 de abril de 2007, reiterada en providencia de 10 de diciembre de 2015 dentro del proceso promovido por el señor Luis Eduardo Henao en contra de Colpensiones con radicación N° 66001-31-05-004-2014-00181-01 determinó que es improcedente reconocer la pensión de invalidez cuando la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral se fije con posterioridad a la edad en que empieza la cobertura por vejez, pues como atrás quedó visto, la consecuencia jurídica prevista en la legislación en estos casos, no consiste en la concesión de una pensión sino en el otorgamiento de una indemnización sustitutiva.

[T2a 2018-00501 \(S\) - Seguridad social. Pensión invalidez. Compatibilidad con indem. sustitut. Procedencia excepcional de la tutela](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO FÁCTICO NEGATIVO / PRESUNTA VALORACIÓN PROBATORIA INADECUADA.

La Corte Constitucional ha resaltado que por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, sin embargo, su ejercicio es viable de manera excepcional, cuando de la actuación judicial se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental.

En ese tipo de casos, para el estudio de la procedencia de la acción constitucional, el funcionario judicial debe constatar la configuración de unos requisitos de procedibilidad de carácter general, al igual que de unas causales específicas, las cuales han sido señaladas por la corte en sentencias como la SU 415 de 2015...

... la accionante alega que el Juez incurrió en un defecto factico negativo, el cual se presenta cuando el fallador apoya su decisión en una valoración probatoria inadecuada. En sentencia T- 739 de 2015 la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, indicando:

“Según la jurisprudencia de este Tribunal, dicho defecto se presenta cuando la decisión judicial se toma “(i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios”. (...)

... en sentencia T-930 del 2013, la Corte ha manifestado en cuanto al defecto fáctico lo siguiente: “La muy excepcional y restringida intervención del juez de tutela en asuntos probatorios de los procesos surtidos ante otras jurisdicciones, únicamente puede dirigirse a garantizar y/o restablecer los derechos constitucionales fundamentales que hayan sido trascendentemente quebrantados en el proceso respectivo y donde no haya mecanismo de subsanación. Desde los parámetros de la Constitución Política, se impone que la rama judicial cumpla de manera acertada y oportuna su función de solucionar los conflictos, siempre de manera justa y, en esa vía, el defecto fáctico no apunta a que se realice otra apreciación de las pruebas, ni a que se cuestione su poder de convicción, sino a que en su práctica, aducción y estimación se haya realizado con cabal respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes”.

T2a 2018-00530 (S) - Debido proceso. Tutela contra decisión judicial. Defecto fáctico por valoración probatoria inadecuada

TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / CASO DE PRÉSTAMO DEL ICETEX.

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de confianza legítima tiene como finalidad la protección de que han tenido carácter de durabilidad o permanencia en el tiempo, sin que constituyan derechos adquiridos.

Con base en este principio, la Corte ha protegido el derecho a la educación de estudiantes de instituciones de educación superior. En la sentencia T-068 de 2012, la Corte resolvió el caso de una joven a quien la universidad no le permitió inscribir un curso que era requisito indispensable para graduarse, bajo el argumento que se encontraba en mora. Lo anterior se debió a que el Icetex no había hecho los desembolsos correspondientes a los períodos 2005-1 y 2005-2 porque la estudiante no realizó la renovación del crédito...

“En esa oportunidad, la Corte se refirió al principio de confianza legítima que envuelve la convicción de buena fe de la estabilidad de las acciones de un tercero. Sobre el caso particular, consideró que el aval de la universidad para que la estudiante continuara con su formación, sin informarle la falta de pago por parte del Icetex, dio base para que esta confiara en que se encontraba vinculada de manera regular y generó la expectativa de buena fe de graduarse de esa institución.”

T2a 2018-00631 (S) - Derecho a la educación. Principio de confianza legítima. Caso préstamo Icetex