

# Boletín Jurisprudencial

*Tribunal Superior de Pereira*

*Sala Laboral*

*Pereira, Diciembre de 2020*

*Nº 51*

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

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

## **AUTOS**

**TEMAS:** CONTRATO DE APRENDIZAJE / SENA / NATURALEZA DEL VÍNCULO CON LA EMPRESA PATROCINADORA / COMPETENCIA / LA TIENE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL EN RAZÓN DE LO RECLAMADO / INDEMNIZACIÓN POR CULPA PATRONAL.

... el artículo 30 de la Ley 789/2002 define el contrato de aprendizaje de la siguiente manera:

“El contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa...”

De acuerdo con lo anterior, se tiene que si bien es cierto que en este asunto ninguna dicotomía existe respecto a que el contrato de aprendizaje no es en sí un contrato de trabajo, según la definición que trae el artículo 30 de la Ley 789/2002 también lo es, que dicha vinculación es una forma especial dentro del Derecho Laboral en la cual, durante la fase práctica existen unas obligaciones de salud ocupacional (ARL), de seguridad social en salud y de aplicación de las normas de higiene y prevención de accidentes a cargo de las empresas patrocinadoras.

En ese norte, la controversia planteada está dirigida a establecer si con ocasión al vínculo especial entre aprendiz vs empresa patrocinadora, habría lugar a la indemnización plena de perjuicios contenida en el artículo 216 del CSTSS...

En ese orden, la competencia radica en esta Jurisdicción como Juez Natural para resolver el eje principal de la controversia, la cual, se itera, se enmarca en determinar la aplicabilidad de la indemnización plena de perjuicios del artículo 126 del CST a los contratos de aprendizaje bajo el concepto amplio de trabajo...

**[2018-00363 \(A\) - Contrato de aprendizaje. SENA. Naturaleza vínculo con empresa. Competencia. Jurisdicción ordinaria](#)**

**TEMAS: COSTAS PROCESALES / PRESCRIPCIÓN / TÉRMINO: 3 AÑOS / SE RIGE POR EL ARTÍCULO 2542 DEL CÓDIGO CIVIL / INTERRUPCIÓN / CAMBIO DE PRECEDENTE.**

Desde providencia de 16 de octubre de 2019 en el proceso radicado No 66001310500220110035401 este Tribunal acogió la línea jurisprudencial de la Sala de Casación laboral de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenida en las providencias STL6507 de 22 de mayo de 2019 y STL7311 de 2019, en la que reiterando su criterio, vertido en las STL 4544- 2018 y STL11275-2016, sobre el tema de la prescripción de las costas judiciales, señaló que el término de prescripción de las mismas es de tres años de conformidad con lo previsto en el artículo 151 del C.P.T.

Si bien en esas providencias no se hace especial mención a los temas que había señalado esta Sala de decisión para concluir que las costas judiciales no son un derecho que emane del Código Sustantivo del Trabajo ni tampoco constituyen un derecho social, al reestudiar el tema en búsqueda de argumentos que apoyen la línea trazada por el órgano de cierre de esta jurisdicción, la Sala encuentra que nuestro sistema jurídico, de antaño, tiene prevista una prescripción especial para las acciones que emanen de los “gastos judiciales” y los “honorarios de los defensores”. En efecto, dispone el artículo 2542 del Código Civil:

“Prescriben en tres años los gastos judiciales enumerados en el título VII, libro I del Código Judicial de la Unión, incluso los honorarios de los defensores; los médicos y cirujanos...”

... si bien la norma inicialmente citada (Art. 2542 C.C.) no se refiere a las “costas procesales” como las concebimos hoy en día, lo cierto es que de manera evidente hace referencia a dos ítems que se encuentran incluidos en dicho concepto: Los gastos judiciales y los honorarios de los defensores...

Respecto a la obligación perseguida, debe decirse que la providencia que aprobó la liquidación de costas quedó ejecutoriada el 16 de enero de 2014... por lo tanto, conforme las consideraciones vertidas con anterioridad, para que la prescripción de tres años fuera interrumpida, conforme al artículo 151 del C.P.T., correspondía a la parte actora presentar la reclamación a Colpensiones antes del 16 de enero de 2017, lo cual en efecto realizó el 31 de igual mes del año 2014...

Ahora, dicha interrupción solo operaba por un lapso igual al inicialmente establecido (3 años), por lo que, ante la ausencia de pago de las costas procesales por parte de la entidad, resultaba necesario acudir a la jurisdicción laboral a más tardar el 31 de enero de 2017, lo que solo ocurrió el 22 de mayo de 2018..., por lo que, tal como lo consideró la juez de la causa, operó la prescripción en relación con la condena que se impuso a Colpensiones por costas judiciales.

**[2012-00017 \(A\) - Prescripción costas procesales. Termino, 3 años. Se rige por artículo 2542 del Código Civil. Interrupción](#)**

# **SENTENCIAS**

## **CONTRATOS**

**TEMAS:** CONTRATO DE TRABAJO / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / NOVACIÓN / SE PRESENTA SOLO CUANDO HAY CAMBIO DE UNA OBLIGACIÓN POR OTRA / NO POR CUESTIONES DE FORMA / PÓLIZA DE SEGURO / CUBRIMIENTO / PROMASIVO Y MEGABUS.

Entendida como la extinción de una obligación mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla, tiene como principal característica precisamente que a través de un mismo acto jurídico se extingue una obligación y en su lugar da vida a otra nueva y diferente. (...)

... la Sala Civil de la Corte, en sentencia de vieja data se pronunció sobre este punto atinente a la novación, siendo pertinentes al caso ahora debatido, las siguientes consideraciones:

“En la novación son necesarias tres condiciones: animus novandi (C. C. art. 1693); la nueva obligación debe diferenciarse de la antigua en cierta medida, en una cuestión que atañe a la obligación en sí misma considerada, y no a meras modalidades como la simple mutación de lugar para el pago, o la ampliación o reducción del plazo (arts. 1707, 1708 y 1709); finalmente, capacidad de las partes.” (Cas. 24 de marzo de 1943, Gaceta Judicial, Tomo LV, pag. 247)). (...)

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., verificados los Otros Sí 1, 2, 3 y 4 del Contrato de Concesión 01 de 2004 suscritos entre las sociedades accionadas..., observa la Sala que los mismos modificaron aspectos del contrato matriz que realmente no cambiaron sustancialmente el objeto del contrato de concesión N° 01 de 2004...; ya que lo que garantizaban con esos otros sí, era brindar un servicio óptimo y seguro a los usuarios, ampliar la garantía o aseguramiento en favor del concedente; lo que indefectiblemente lleva a concluir que no hubo una verdadera novación...

Frente a las inconformidades señalada por Liberty Seguros S.A., sea lo primero advertir que la sentenciadora de primera instancia dejó claro en la providencia, que la responsabilidad de esa entidad frente a Megabus S.A. por la suscripción de la póliza N° 1937092 es a título de reembolso frente a las sumas que efectivamente cancele la beneficiaria del contrato de seguro de cumplimiento; por lo que al ser esa una de las quejas del apoderado judicial de la aseguradora llamada en garantía, la misma no está llamada a modificar la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

**[2016-00544 \(S\) - Contrato de trabajo. Responsabilidad solidaria. Novación. Solo cuando cambia una obligación por otra. Megabus](#)**

**TEMAS:** CULPA PATRONAL / ACCIDENTE DE TRABAJO / DEFINICIÓN / CONEXIDAD CUANDO EL DAÑO NO SE PRODUCE EN EL LUGAR DE TRABAJO O EN EL HORARIO LABORAL / PRINCIPIO DE CONSONANCIA / LIQUIDACIÓN LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO.

Establece el artículo 3° de la Ley 1562 de 2012, que es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Bajo esos parámetros determinó también el legislador, que se configura un accidente de trabajo cuando ese suceso se produzca durante la ejecución por órdenes del empleador de una labor concerniente al objeto del contrato de trabajo, aun cuando dichas actividades se produzcan fuera del lugar habitual de trabajo...

En sentencia SL351 de 15 de mayo de 2013 radicación N° 37616, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia abordó un caso en el que el trabajador fue separado violentamente de su puesto de trabajo para ser ultimado en un lugar totalmente diferente al que habitualmente prestaba sus servicios a favor del empleador, enseñando que en este tipo de procesos en los que se presentan estas particularidades, el nexo de conexidad entre el evento y el trabajo no se rompe y por tanto debe calificarse dentro de la esfera laboral, pues es la ubicación del trabajador de la que se deriva el suceso...

Prevé el artículo 66A del CPT y de la SS que la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación. (...)

... frente a la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro a favor de la compañera permanente e hija del trabajador fallecido, precisó es traer a colación la sentencia SL4570 de 2019 en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó que las siguientes son las fórmulas para liquidar dichos emolumentos:

Lucro cesante consolidado (LCC).  
 $LCC = LCM \times S_n$  (...)

Lucro cesante futuro (LCF).  
 $LCF = LCM \times a_n$

[2018-00221 \(S\) - Culpa patronal. Accidente laboral. Definición. Nexo cuando daño ocurre fuera del lugar de trabajo. Lucro cesante](#)

## **SEGURIDAD SOCIAL**

**TEMAS:** INEFICACIA TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS AFP / LO TIENEN DESDE SU CREACIÓN / CARGA PROBATORIA / INCUMBE A LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES DEMOSTRAR QUE CUMPLIÓ EL CITADO DEBER / VALOR PROBATORIO DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN / NO VALIDA POR SÍ SOLO EL TRASLADO.

En numerosas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, se ha establecido que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que el traslado de régimen pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica o con la suscripción de un formato; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones “dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”.

Con sustento en lo anterior, es evidente que en todos los casos en que un afiliado ponga en cuestión la falta de información veraz, oportuna y completa de las incidencias del cambio del régimen pensional, y bajo tal premisa persiga la ineficacia de su traslado, la defensa de la AFP demandada debe encaminarse a demostrar, bajo los medios probatorios a su alcance, que cumplió con el deber de buen consejo al transmitirle al afiliado toda aquella información que resultaba relevante para que tomara una decisión de tal trascendencia. (...)

Ahora bien, respecto del deber de información en su inicio, vale la pena citar la sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia

Dueñas Quevedo, donde se hace un didáctico recuento histórico de las normas que rigen la actividad de los Fondos de Pensiones privados, dividiéndolo en 3 etapas, de cuyo análisis se llega a la conclusión de que a las AFP les compete, desde su creación, el deber de suministrar una información necesaria y transparente, que con el transcurrir del tiempo esta exigencia cambió, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría, explicando en qué consiste cada uno de esos conceptos...

El tercer problema jurídico relativo a la carga de la prueba en los procesos de ineficacia de traslado, también se resolvió por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia hito, en la que se expresó que de conformidad al artículo 1604 del Código Civil «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo» lo que quiere decir que la carga de la prueba recae en el fondo de pensiones. (...)

### **ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Tal como lo he venido sosteniendo desde hace ya algún tiempo, a mi juicio se viene cometiendo un grave error jurídico en esta clase de procesos, pues se accede a declarar la ineficacia de los traslados sin considerar y valorar que con ello se impone a Colpensiones la carga económica que representa aceptar, ad portas de adquirir el derecho pensional, como sus afiliados a aquellos que a última hora se dan cuenta que su pensión en el RPM sería superior a la que obtendrían en el RAIS, sin percatarse que, si en efecto hubo un engaño u omisión en la información para lograr el traslado por parte de la AFP privada, es ésta quien debe proceder al resarcimiento del eventual daño o perjuicio que con ello haya generado.

Lo anterior es así porque de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico la acción que en realidad responde a la situación fáctica planteada por los demandantes no es otra que la de responsabilidad prevista en el artículo 10 del decreto 720 de 1994, en la que a quien corresponde comprobar que actuó conforme a derecho –dando toda la información que requerida en su momento para conseguir el traslado de los afiliados– es a la vez quien, de no conseguir dar claridad al respecto, puede llegar a ser condenada al pago del perjuicio que se demuestre que con ello causó.

[IT 2017-00547 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

[IT 2018-00243 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

[IT 2018-00485 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / FALTA DE AFILIACIÓN / EL EMPLEADOR OMISIVO DEBE PAGAR LA PRESTACIÓN / IGUAL OCURRE CON LA PENSIÓN DE SOBREVIENTES / DIFERENCIAS CON LA MORA PATRONAL / PAGAR EL CÁLCULO ACTUARIAL, PREVIA PRUEBA DE LA RELACIÓN LABORAL, APLICA SÓLO PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ.**

La doctrina ha diferenciado los efectos de la mora en el pago de los aportes con los de la falta de afiliación o inscripción al sistema de pensiones, por tener dichos fenómenos causas y consecuencias jurídicas diferentes...

Frente a la mora del empleador en el pago del aporte de trabajadores que haya inscrito en vigencia del respectivo contrato de trabajo, se tiene establecido que la validez de las semanas cotizadas no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro...

Cosa bien distinta ocurre ante la falta de afiliación al sistema pensional, pues esta omisión conlleva el necesario reconocimiento al trabajador del tiempo servido con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo del empleador que omitió su afiliación, según se

desprende del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, aplicable de manera exclusiva a la pensión de vejez.

... para ordenar que se expida a favor de COLPENSIONES un título pensional por los períodos durante los cuales el actor no fue vinculado por su empleador al Sistema General de Pensiones, también se ha precisado que es necesario que el interesado acredite que en efecto laboró al servicio del empleador que presuntamente omitió la afiliación, pues no de otra manera se origina el derecho a que se computen como válidos dichos períodos para efectos de la acreditación de los requisitos para obtener una pensión de vejez. (...)

Es importante subrayar, finalmente, que la materialización del riesgo (esto es, la muerte del trabajador o la declaración de invalidez) impide el saneamiento de la omitida afiliación, toda vez que, del cómputo de semanas cotizadas necesarias para acceder a la cobertura prestacional de los citados riesgos, se debe excluir el tiempo de servicios prestados a empleadores que hubieren omitido la afiliación oportuna del trabajador siniestrado. Esto quiere decir, en palabras más sencillas, y tomando como ejemplo el presente asunto, que si dentro de los tres (3) años anteriores al siniestro, el trabajador no hubiere sido afiliado o inscrito al Sistema Pensional por su empleador y, por ausencia de dicho acto, no pudiere completar las semanas cotizadas necesarias para acceder a la prestación económica por invalidez o muerte, la obligación de pagar la pensión recaerá de manera exclusiva sobre el empleador.

[PI 2018-00204 \(S\) - Pensión de invalidez. Omisión de afiliación. Empleador debe pagarla. Si es vejez procede pago de cálculo actuarial](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA / DOCTRINA PROBABLE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / ESTRUCTURACIÓN DEBE PRODUCIRSE EN LOS TRES AÑOS SIGUIENTES A LA VIGENCIA DE LEY 860 DE 2003.**

Prevé el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable.

En ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, por medio de la cual declaró exequible la referenciada norma, manifestó que la Corte Suprema de Justicia como juez de casación se le ha encomendado el deber de unificar la jurisprudencia nacional en la jurisdiccional ordinaria...

Con tal premisa puesta de presente, para el asunto que aquí debe decidirse, la Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL4650 de 28 de enero de 2017 radicación N° 45262..., sentó su posición frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los casos en que la muerte o la invalidez se produce en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003, concluyendo que solo es viable dar paso a la aplicación de la Ley 100 de 1993 en su estado original cuando el evento (muerte o invalidez) se produzca dentro de los tres años siguientes a la fecha de expedición de las mencionadas Leyes 797 y 860 de 2003...

Así las cosas, al haber proferido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia más de tres decisiones en ese sentido como órgano unificador de la jurisprudencia nacional en la jurisdiccional ordinaria, esta Sala de Decisión acoge esa postura como doctrina probable...

[PI 2017-00336 \(S\) - Pensión de invalidez. Condición más beneficiosa. Doctrina probable CSJ. Estructuración en años 3 de vigencia Ley 860](#)

**TEMAS: PENSION DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGES / REQUISITOS / CONVIVENCIA ÚLTIMOS 5 AÑOS ANTERIORES AL FALLECIMIENTO / VALORACIÓN PROBATORIA / SE DENIEGAN LAS PRETENSIONES.**

Tiene dicho la Sala de Casación Laboral por medio de las sentencias de 20 de mayo de 2008 con radicación N°32.393, de 22 de agosto de 2012 con radicación N°45.600 y de 13 de noviembre de 2013 radicación N°47.031, en lo concerniente a los requisitos exigidos a los cónyuges y a los compañeros permanentes en los artículos 47 y 74 de la ley 100 modificados por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que el requisito de la convivencia al momento del deceso del causante es indispensable para definir el derecho de los beneficiarios.

En cuanto a los compañeros permanentes y cónyuges que no se han separado de hecho, en tratándose de reclamaciones de sobrevivencia ocasionadas por la muerte de un pensionado, es clara la ley y ha sido pacífica la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral -que, en este supuesto fáctico, nada cambió con los razonamientos vertidos en la reciente sentencia SL1730 de 3 de junio de 2020- en sostener que de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, les corresponde acreditar una convivencia con el pensionado fallecido igual o superior a los últimos 5 años anteriores a la fecha en que ocurrió el deceso.

En sentencias CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24445, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 42792, CSJ SL460-2013, CSJ SL13544-2014 y más recientemente en la SL4099 de 22 de marzo de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que para acceder a la pensión de sobrevivientes, tanto los cónyuges como los compañeros permanentes, deben acreditar el requisito esencial de la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, entendida como aquella que se predica de quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo...

... de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, no existe duda en que la relación matrimonial que sostuvieron la señora Gloria Inés Saldarriaga Gallego a partir del 11 de noviembre de 2010, no fue como producto de conformar una auténtica y verdadera relación conyugal, bajo una convivencia continua e ininterrumpida tendiente a mantener vivo y actuante ese vínculo mediante, entre otras cosas, el auxilio mutuo; característica esta de la que adoleció dicha relación, pues nótese que, como lo expresó la propia demandante y las testigos escuchadas en el plenario, cuando el pensionado fallecido se agravó en su condición de salud, ella no estuvo presta a socorrerlo y a dedicar sus esfuerzos para auxiliarlo en el momento que más lo necesitaba...

**[PS 2017-00382 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Cónyuges. Requisitos. Convivencia 5 últimos años antes del deceso. Valoración probatoria](#)**

**TEMAS: PENSION DE SOBREVIVIENTES / COMPAÑEROS PERMANENTES / REQUISITOS / CONVIVENCIA ÚLTIMOS 5 AÑOS ANTERIORES AL FALLECIMIENTO / VALORACIÓN PROBATORIA / SE DENIEGAN LAS PRETENSIONES.**

Tiene dicho la Sala de Casación Laboral por medio de las sentencias de 20 de mayo de 2008 con radicación N°32.393, de 22 de agosto de 2012 con radicación N°45.600 y de 13 de noviembre de 2013 radicación N°47.031, en lo concerniente a los requisitos exigidos a los cónyuges y a los compañeros permanentes en los artículos 47 y 74 de la ley 100 modificados por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que el requisito de la convivencia al momento del deceso del causante es indispensable para definir el derecho de los beneficiarios.

En cuanto a los compañeros permanentes, en tratándose de reclamaciones de sobrevivencia ocasionadas por la muerte de una pensionada, es clara la ley y ha sido pacífica la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral -que, en este supuesto fáctico, nada cambió con los razonamientos vertidos en la reciente sentencia SL1730 de 3 de junio de 2020- en sostener que de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, les corresponde acreditar una convivencia con la pensionada

fallecida igual o superior a los últimos 5 años anteriores a la fecha en que ocurrió el deceso. (...)

... al haberse iniciado la convivencia en ese momento, abril del año 2016, y haber fallecido la señora Fabiola González Ospina el 15 de noviembre de 2018, evidente es que entre ella y el demandante no se cumplió el tiempo mínimo de convivencia exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para los casos de los compañeros permanentes; motivo por el que no tiene derecho el señor Efraín Cardona que se le califique como beneficiario de la pensionada fallecida y por ende no resulta dable acceder a las pretensiones por él elevadas en esta acción...

[PS 2019-00113 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Compañeros permanentes. Requisitos. Convivencia 5 últimos años. Valoración probatoria](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / LEY 71 DE 1988 / REQUISITOS / TIEMPO DE SERVICIO SIN AFILIACIÓN / OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR OMISIVO / PAGAR EL CÁLCULO ACTUARIAL CORRESPONDIENTE / CUMPLIDO LO ANTERIOR SURGE LA OBLIGACIÓN PARA LA AFP DE RECONOCER LA PRESTACIÓN.**

Dispone el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, que a partir de la vigencia de dicha ley, “los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces,... y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

En consecuencia, además de la edad prevista... para acceder a la pensión por aportes se requiere acreditar 20 años de servicios, que en términos de semanas representa 1028,57, si se toman años de 360 días, o 1042,85, si se tienen en cuenta años de 365 días. (...)

El parágrafo 1o del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 precisa que, para efectos de la sumatoria de las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, se debe tener en cuenta:

“a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; (...)

“d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. (...)

“En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora...”

habiéndose acreditado que, sumando los tiempos en que no hubo afiliación por parte del empleador y cuyo cálculo actuarial acá se ordena pagar, para el 30 de noviembre de 2012 se contabilizaban las semanas necesarias para acceder a la gracia pensional bajo los lineamientos de la Ley 71 de 1988 y, teniendo en cuenta que meses antes fue superada la edad de 60 años por parte el actor, la fecha de reconocimiento de la prestación debe fijarse para el 1 de diciembre de esa anualidad. (...)

Preciso resulta acá resaltar que el monto liquidado a título de retroactivo y en general las obligaciones de reconocimiento de la pensión y las que de este reconocimiento se derivan, solo se radican en cabeza de Colpensiones y deben ser asumidas por ella, una vez se cumpla la condición impuesta por la a quo, consistente en el pago del cálculo actuarial que debe realizar de manera efectiva el señor José Ignacio Buitrago Pinilla, pues resulta evidente que solo con el pago de dicho cálculo actuarial se concretan en la historia laboral del actor las semanas que determinan el reconocimiento de la prestación.

[PV 2018-00433 \(S\) - Pensión de vejez. Tiempos sin afiliación. Se computan, previo pago del cálculo actuarial por el empleador omisivo](#)



**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / DOCENTES / COMPATIBILIDAD CON LAS PRESTACIONES DEL MAGISTERIO / FACULTADES ULTRA Y EXTRA PETITA / INTERESES DE MORA LEY 100 DE 1993 / PROCEDEN FRENTE A CUALQUIER TIPO DE PENSIÓN / CAMBIO DE PRECEDENTE.**

... los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se vincularon al sector público con antelación al momento en que entró a regir la Ley 812 de 2003, siguen sujetos al régimen pensional exceptuado de que trata la Ley 91 de 1989, en virtud del cual pueden optar, previo cumplimiento de requisitos, por una pensión vitalicia de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión...

Estos últimos, que además ejercieron la docencia en el sector privado y efectuaron aportes al ISS con antelación y/o luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a derivar también de este régimen legal la pensión de vejez, puesto que, en la hipótesis que se está desarrollando, el régimen pensional del Magisterio es un paradigma jurídico totalmente ajeno e independiente al que se acaba de hacer referencia, razón por la cual sus prestaciones, al tener una fuente autónoma, son compatibles con las que se tienen previstas en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales; al punto que el inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, establece:

“Así mismo, se exceptúa a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

... la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia venía sosteniendo reiteradamente que los referidos intereses moratorios únicamente procedían frente a las pensiones reconocidas integralmente con base en las normas previstas en el sistema general de pensiones creado en la Ley 100 de 1993, sin embargo, en sentencia SL1681–2020..., el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral hizo un nuevo análisis sobre la aplicación de los intereses moratorios, para lo cual dio un nuevo alcance al artículo 141 de la Ley 100 de 1993..., razones por las que decidió abandonar el criterio jurisprudencial anterior, para acoger la postura consistente en que “los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.”

[\*\*PV 2019-00429 \(S\) - Pensión de vejez. Compatibilidad para docentes. Intereses de mora Ley 100. Proceden para todo tipo de pensión\*\*](#)

## **FUEROS SINDICALES**

**TEMAS: FUERO SINDICAL / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / FINALIDAD / ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO / TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL / REQUISITOS / COMUNICACIÓN AL EMPLEADOR.**

Con ocasión de la aplicación directa del artículo 53 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquéllos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades o por contratos escritos que desdican de la realidad...

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, perfija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador iii) un salario como retribución del servicio. (...)

El artículo 405 del CST, denomina "fuero sindical" a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo. En suma, corresponde a un instrumento cuyo objeto es que éstos puedan cumplir de manera eficaz las funciones que le han sido encomendadas, esto es, la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados, sin temor a que el patrono los castigue por ello. (...)

Ahora, el artículo 406 del CST, en lo que interesa a la causa, dispone que los trabajadores que están amparados por el fuero sindical, son: "c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más (...)"

Así mismo, dispone el párrafo 2º del citado artículo que: "Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador". (...)

... de los testimonios escuchados y del análisis probatorio documental, se observa que si bien es cierto que Emposer Ltda. y luego Cosmos Ltda. suscribieron el contrato de trabajo con el aquí demandante para que realizara sus servicios en favor de Prosegur S.A., lo cierto es que el demandante en realidad estaba subordinado a la forma de organización de la empresa contratante (Prosegur) y no de la contratista (Cosmos Ltda.).

... cumplidos están los requisitos del artículo 406, literal c) del CST y la demostración de que habla el párrafo 2º ibídem, al obrar la calidad de presidente del Comité Seccional de Sintra Prosegur, además de la constancia de registro de creación del comité con la copia de las notificaciones al empleador y al inspector del trabajo de la constitución del comité y sus miembros...

[2020-00218 \(S\) - Fuero sindical. Primacía de la realidad. Finalidad. Protección foral. Requisitos. Comunicación al empleador](#)

## **ACCIONES DE TUTELA**

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / MUJER VENEZOLADA EN ESTADO DE EMBARAZO / MIGRACIÓN MASIVA VENEZOLANA / DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS / OBLIGACIONES DEL ESTADO COLOMBIANO / SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA / EXCEPCIONES FRENTE A PERSONAS DESPLAZADAS.**

Se destaca el carácter subsidiario de la cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios pero no menos rigurosos (Sentencia SU-075/18). (...)

Corte Constitucional ya se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a la protección de los extranjeros con permanencia irregular en el contexto de una crisis humanitaria, originada por una migración masiva desde Venezuela, y el deber de solidaridad como criterio para fijar algunos mínimos de protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física. Incluso en un asunto similar al que se está analizando, en el que un hospital de carácter público se negó a realizar los controles prenatales a mujeres venezolanas en estado de embarazo...

... la Constitución Política reconoce una condición general de igualdad de derechos civiles entre los colombianos y los extranjeros, los cuales pueden ser excepcionalmente subordinados a condiciones especiales, o incluso se puede negar el ejercicio de determinados derechos por razones de orden público. Asimismo, se reiteró que el reconocimiento de derechos a los extranjeros, genera la obligación de cumplir todos los deberes que les sean exigibles en dicha calidad.

[T2a 2020-00164 \(S\) - Derecho a la salud. Mujeres venezolanas embarazadas. Obligaciones del Estado. Subsidiariedad. Excepciones](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA / EXCEPCIONES / FRENTE A ENTIDADES FINANCIERAS / POSICIÓN PRIVILEGIADA FRENTE A LOS USUARIOS / PROCEDENCIA DEL AMPARO.**

... la acción de tutela no es el mecanismo de defensa principal; así lo dejó consignado en su pronunciamiento en la Sentencia T-103 de 2014 del 26 de febrero de 2014..., en los siguientes términos:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional..."

La Corte Constitucional en varias oportunidades ha reiterado su línea jurisprudencial según la cual, por una parte, las entidades bancarias, en sus actuaciones, se encuentran en una situación privilegiada frente a sus usuarios, y, por otra, al prestar un servicio de carácter público, están en la obligación de respetar el debido proceso. En un asunto similar al que concita la presente acción de tutela, el Alto Tribunal dijo lo siguiente en la sentencia T-263 del 17 de marzo de 2005, con Ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería:

"La jurisprudencia Constitucional ha manifestado que las entidades financieras, en las actuaciones frente a sus usuarios, se encuentran en una posición privilegiada. Esta condición les otorga prerrogativas superiores a las de los particulares, no obstante les impone la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de sus clientes y, entre ellos, del debido proceso, máxime habida cuenta del carácter de servicio de interés público que la actividad financiera reviste..."

... en sentencia 661 de 2001, la Corte manifestó:

"En este orden de ideas, la acción de tutela procede tanto (...) por las vulneraciones que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o

amenazar derechos fundamentales de las personas. Independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta los bancos actúan con una autorización del Estado para prestar un servicio público por ello, los usuarios están facultados para utilizar los mecanismos de protección que garanticen sus derechos.”

**[T2a 2020-00247 \(S\) - Debido proceso. Frente a entidades financieras. Posición privilegiada. Procedencia excepcional de la tutela](#)**

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / TRÁMITE DE ESTA ACTUACIÓN / RECURSOS / TRÁMITE QUE DEBEN SEGUIR LAS JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN.**

Establece el artículo 142 del Decreto 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 que “Corresponde al... COLPENSIONES, a las... ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las... EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. 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...”.

Por otra parte, el trámite que deben observar los órganos calificadores en primera y segunda instancia se encuentra consignado en el Decreto 1352 de 2013, que en lo que toca a la definición del problema jurídico a resolver prevé el siguiente procedimiento.

“ARTÍCULO 43. Recurso de reposición y apelación. Contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y/o apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo profirió, directamente o por intermedio de sus apoderados dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación...”

El recurso de reposición deberá ser resuelto por las Juntas Regionales dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción y no tendrá costo...

La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago...

Presentado el recurso de apelación en tiempo, el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes...

Ahora, respecto al término con el que cuenta la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para decidir el recurso de apelación, primero debe observarse el trámite previsto en el artículo 36 y siguientes de la norma en comento, contando la Junta Nacional con cinco (5) días hábiles después de radicada la ponencia para decidir la apelación, conforme lo establece el párrafo primero del artículo 38 ibídem.

**[T1a 2020-00253 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Trámite de la calificación y de los recursos por cada una de las Juntas](#)**