

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Laboral

Pereira, Junio de 2017

n° 11

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

AUTOS

Temas: **APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 85A DEL C.P.T. Y DE LA S.S. CAMBIO DE PRECEDENTE.** Venía sosteniendo esta Sala de Decisión, que la aplicación de la medida cautelar establecida en el artículo 85A del C.P.T. y de la S.S. en los procesos ordinarios, debía de hacerse de manera objetiva, esto es, en caso de que el demandando incurriera en una de las tres situaciones previstas en la norma, automáticamente debía imponerse la caución entre un 30% y 50% de las valor de las pretensiones, no obstante, al hacer un nuevo estudio frente a la aplicación de la medida cautelar, considera esta Corporación que la imposición de la caución no puede darse de manera automática, pues la norma en cita lo que hace es otorgarle al juez la facultad o potestad de imponer la caución, debiendo valorar en cada caso concreto las circunstancias particulares para decidir si es procedente su imposición y si tiene algún efecto práctico con el fin de garantizar el cumplimiento del fallo en el evento de que el demandado fuese condenado; situaciones éstas que precisamente analizó la Corte Constitucional en la sentencia C-476 de 2003, (...) Bajo dicha óptica, a partir de esta providencia, la Sala procederá a estudiar cada caso en concreto para determinar si resulta o no procedente la imposición de la medida cautelar del artículo 85A del C.P.T. y de la S.S., en aras de garantizar, entre otros, el derecho a la defensa consagrado en el artículo 29 constitucional.

[+2017-00063 \(a\) Revoca medida cautelar. Imposición discrecionalidad del juez. CAMBIO PRECEDENTE. Rubén Toro y otros vs Zar Huevo](#)

TEMA: **MESADA CATORCE. DIVISIBILIDAD EN SU PAGO.** Ahora, entrándose del pago de mesadas pensionales, estima la Sala que por regla general no resulta posible su divisibilidad, habida cuenta la íntima relación que tienen con el derecho al mínimo vital y con el principio de la dignidad humana, por lo que permitirse su división, sería poner en riesgo la satisfacción de estas garantías constitucionales (Al respecto puede leerse Sentencia del 26 de junio del 2012 de la Sala de Casación Laboral de la CSJ. Rad. 38.614). Sin embargo, ese principio puede romperse excepcionalmente, en las mesadas adicionales, las que –precisamente- por tener un carácter de añadidas a los pagos regulares mensuales, podría acordarse su pago de una manera diversa al semestral, pudiendo entre otras cosas, distribuirse su monto en los otros períodos de pago mensual, pero –necesariamente- mediando convenio entre las partes, conforme a las normas civiles ya mencionadas.

[01020 \(a\) Ejecutivo Mesada 14.- Revoca y declara probada excepción de pago. María González vs Colfondos](#)

TEMA: INTERESES DEL ARTÍCULO 141 LEY 100 DE 1993. [E] interés de mora resarce el retardo del deudor en el reconocimiento o concesión de la prestación a que se tiene derecho “y ello es así porque, como es apenas natural, para que se configure el derecho al pago de los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solamente debe estarse frente al incumplimiento de la obligación de la entidad de reconocer la pensión a su cargo”(sentencia del 15-08-2006, rad. 27540).

De lo expuesto, se sigue, que la mora cesa cuando se reconoce el derecho pensional y se ordena su pago – al constituir pago efectivo -, por lo que, será la tasa vigente en este tiempo la que se toma para calcular los intereses de mora causados hasta ese momento; sin que se continúe generando intereses al contarse con un lapso máximo de dos meses para efectuar el pago, que es el fijado en la ley 700 de 2001, lo que devela que se tiene en cuenta los trámites administrativos que deben adelantarse para materializarse el pago en la cuenta del pensionado, al requerirse de un acto administrativo que reconozca la pensión, disponga su inclusión en nómina que se paga en el mes siguiente.

[2012-00346 \(a\) Ejecutivo. Confirma mandamiento de pago librado. Intereses 141. Hector Granobles vs COLPEN](#)

TEMA: NULIDAD POR NOTIFICACIÓN – ERRORES EN EL EMPLAZAMIENTO - En materia de notificaciones debe resaltarse que las mismas tienen como finalidad principal “hacer saber”, “enterar” a las personas de las decisiones judiciales, cualquiera que sea, para garantizar el principio constitucional de ser oído dentro del proceso. En este orden de ideas, la personal se constituye en la notificación por excelencia y, por ende, tiene el carácter de principal respecto de todas las providencias, sin perjuicio de acudir a otras modalidades (por estado, conducta concluyente, mediante emplazamiento) cuando las circunstancias lo determinen y permitan pero, en cualquier caso, respetando siempre las formalidades que la propia ley procesal señala deben cumplirse respecto de cada una de ellas.

(...)

Lo deficiente advertido gira en torno al nombre de las personas emplazadas y de las partes del proceso, pues revisada la hoja del periódico en que se efectuó el llamamiento edictal (f. 135) se observa que el nombre de uno de los emplazados (Mayer Riveiro) quedó escrito en forma errada (Mayer Riviero) y que en la ‘parte demandada’ únicamente se citó como tal la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, sin incluir a quienes se estaba emplazando que también tienen la calidad de parte pasiva en la litis como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora Nataly Cruz Bermúdez.

Los errores en que incurrió la parte actora al momento de efectuar el emplazamiento ordenado en el proceso y que el Juzgado no procuró corregir, se traduce en el incumplimiento cabal y pleno de las exigencias que el artículo 108 del Código General del Proceso prevé para la realización idónea y válida de esta forma de citación de los demandados al proceso, generando como consecuencia la nulidad prevista por el artículo 133-8 ibídem, que habrá de declararse.

[2015-0084 \(a\) Nataly Cruz vs COLPEN. Declara nulidad por indebida notificación \(EMP\)](#)

TEMA: INDEBIDA NOTIFICACIÓN PERSONA JURÍDICA. De conformidad con el artículo 26 del CPTSS la demanda deberá tener la prueba de la existencia y representación legal, si se trata de una persona jurídica de derecho privado que actúa como demandante o demandado. Y según el párrafo de la norma en mención, establece que ante la imposibilidad de acompañar dicha prueba, se afirmará tal circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación del escrito y el Juez tomará las medidas conducentes para su obtención. Documento este – expedido por la Cámara de Comercio u oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, que al tenor del artículo 44 del CPC, hoy 53 del CGP, es necesario, dado que con él se acredita la existencia y representación de las personas jurídicas demandadas y, con ello la capacidad para ser parte; presupuesto procesal que debe satisfacerse al momento de proferirse la sentencia, de lo contrario no se podrá emitir. Adicionalmente, allí se hace constar la dirección donde ha de surtirse la notificación, a

voces del párrafo del artículo 315 del CPC, hoy 291 del CGP; canon aplicable a la especialidad laboral al no existir alguna que regule el tema, virtud del artículo 145 del CPTSS.

[2010-00245 \(a\) Declara nulidad por indebida notificación persona jurídica. Rosaura Carvajal Herrera vs CI Nicole SA y otros -](#)

TEMA. NULIDAD POR OMISIÓN EN LA INFORMACIÓN REPORTADA EN EL SISTEMA DE GESTIÓN JUSTICIA SIGLO XXI. Esta herramienta fue introducida por el Consejo Superior de la Judicatura a través del acuerdo 1591 de 2002, allí se señala en su artículo 5 que una vez instalado será obligatoria su utilización para los servidores judiciales, con el propósito de dar cumplimiento a la función establecida en el numeral 13 del art. 85 de la ley 270 de 2006, que le señala que regulará los trámites judiciales y administrativos en lo no previsto por la ley. De otro lado, ya en el año 2006, se emitió el Acuerdo 06-3334 de 2006, mediante el cual se continúa incorporando la tecnología al servicio de la justicia, ahora en lo atinente a los medios a utilizar para realizar las comunicaciones dispuestas en los estatutos adjetivos, a través de mensaje de datos a los que se les aplica el principio de equivalencia funcional consagrado en la Ley 527 de 1999, norma cuyo ámbito de aplicación es genérico, como lo dijo la sentencia C-831 de 2001. Estas directrices, como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia T-686 de 2007, tienen como propósito generar la posibilidad de consultar por un monitor o internet los procesos judiciales evitándose así la consulta física del expediente, que contribuye a disminuir la congestión en los despachos judiciales y redundar en el cumplimiento eficiente y racional del tiempo de los servidores judiciales. De esta manera se genera una confianza legítima en el usuario, bajo el entendido que tales datos registrados tienen carácter de información oficial. (...) En este orden de ideas queda claro que los despachos judiciales deben incluir en forma correcta y oportuna los datos de los procesos en el sistema de gestión judicial siglo XXI, la que debe corresponder con los obrantes en el expediente; por lo que el usuario debe presumir correcta y completa la información; de ahí, que de ser incorrecta la información registrada u omitirse, ya porque no se haga o sea tardía, se vulneran los derechos del usuario, que de subsumirse en una de las causales de nulidad establecidas en el CGP da lugar a su declaratoria de cumplirse los presupuestos allí fijados. Esta postura ha sido asumida por la Sala Laboral de esta corporación; en igual sentido el Consejo de Estado, con argumentos que se comparten en su totalidad.

[2016-00511 \(a\) Revoca y declara nulidad siglo XXI. Alexander Echeverry vs Fundación Clínica Cardiovascular del Niño Risaralda](#)

TEMA. CONTUMACIA. El artículo 30 del CPL consagra la contumacia con el propósito de enfrentar la incuria de las partes y evitar así la paralización del proceso. Regula esta disposición dos eventos con disímiles efectos: a) trabada la relación jurídica procesal y b) sin notificarse la parte demandada principal o demandada en reconvencción que no actúe en el proceso. En este último, se sanciona con el archivo de las diligencias (demanda principal o de la reconvencción) la omisión de la parte actora en adelantar gestión alguna tendiente a notificar a la parte demandada, en el lapso de 6 meses.

[2015-00578 \(a\) Contumacia. Confirma archivo. Delio de Jesús Ríos Grisales vs Promasivo SA y Megabus -](#)

TEMA. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA IMPROCEDENTE / SE TRATA EN REALIDAD DE LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. El artículo 64 del CGP consagra la figura del llamamiento en garantía, que se aplica por permitirlo el artículo 145 del CPL y canon 1 del CGP. La que tiene como propósito desplazar las consecuencias jurídicas adversas que sufra el demandado a otro sujeto, por lo general ausente en el proceso. Que puede tener su génesis en una disposición legal o contractual, en el que se disponga que hay derecho a reclamar al llamado la indemnización de perjuicios o el reembolso de lo que se tenga que pagar el demandado como resultado de la sentencia. También, opera esta figura cuando se tenga derecho al saneamiento por evicción, lo que en vigencia del Código Civil daba lugar a la denuncia del pleito. De lo expuesto se

desprende, que el llamante convoca a otro para asegurarse que la condena al pago de suma de dinero que se le imponga la va a atender el llamado, porque tiene para con él una obligación legal o contractual de hacerlo. De tal forma, que lo que es motivo de decisión en el llamamiento en garantía es, si hay lugar a desplazar las consecuencias de la sentencia al llamado; luego, si esto no es lo que se persigue con el llamamiento en garantía, no procede. Conviene precisar, que esta figura no es pertinente en el ámbito laboral cuando se trate de responsabilidad solidaria, dado que el empleador es el obligado principal; quien de pagar libera a los condenados solidariamente, contra quienes no podrá repetir (artículos 34, 35, num. 3, y 36 CST).

[2016-00301 \(a\) Contrato. Niega Llamamiento en garantía. Confirma. John Rojas vs Empresas de aseo de Pereira y otros -](#)

TEMA. RECURSO DE QUEJA BIEN DENEGADO / IMPROCEDENCIA RECURSO DE APELACIÓN. El art. 65 del CPL identifica de manera enunciativa los autos apelables en primera instancia, concretamente en el numeral 4 se enlista el que niegue el decreto o práctica de una prueba. Por su parte el art. 64 menciona que no son recurribles los autos de sustanciación; los que según el profesor López Blanco son "..., los que sirven para impulsar la actuación y llevar el proceso al estado de ser decidido. En veces se ocupan de resolver ciertas peticiones de las partes que no entrañan determinaciones de fondo ni están en posibilidad de ocasionar perjuicio." También precisa el inciso 4 del canon 318 del CGP, que se aplica por remisión del artículo 145 del CPL y 1 del CGP, "El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

[2014-00122 \(a\) QUEJA. Niega dictamen. Bien denegado. María Patricia Hencker Gómez](#)

Tema: RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE DEJÓ SIN EFECTO TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA Y DECLARÓ NULIDAD PARCIAL DE LO ACTUADO EN PRIMERA INSTANCIA / NO EXISTE FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. [E]l 18 de marzo de 2016 se practicó la notificación personal al vinculado (f. 98), quien en término constituyó apoderado judicial y dio contestación a la demanda (fs. 100 a 103), la que se admitió por auto del 14 de abril siguiente, en el que simultáneamente se convocó nuevamente a la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, diligencia en la que se agotaron las etapas procesales pertinentes y se decidió de fondo la instancia (fs. 104 a 108).

[2015-00264 \(a\) SÚPLICA. Nulidad indebida integración del contradictorio - Revoca Carlos Alberto Roldán Hoyos vs UGPP](#)

CONTRATOS

TEMA: PERSPECTIVA DE GÉNERO - CARGA PROBATORIA. PRESUNCIÓN ART. 24 CL. En principio, le corresponde a quien pretende ser tenido como trabajador, acreditar la totalidad de los elementos configurativos de una relación de tal naturaleza. Sin embargo, ante la dificultad que esto entrañaría para el trabajador en su condición de inferioridad en el marco de las relaciones laborales, se estableció en el artículo 24 del Estatuto Laboral una presunción en su favor, consistente en que, demostrada la prestación personal del servicio, se presumirá que ésta se ejecutó en el curso de un contrato laboral debiendo la parte demandada demostrar que no existió subordinación tendiente a desvirtuar la naturaleza laboral del servicio personal prestado. Como se evidencia, la aludida regla contenida en el Código Laboral es clara en reducir o aminorar la carga probatoria que incumbe al trabajador, dejando el mayor rigor probatorio al empleador presunto. Sin embargo, el trabajador no puede pasar por el proceso absolutamente inactivo, bastándole solamente con afirmar algo en la demanda para que se entienda agotado probatoriamente el tema, sino que tiene que cumplir con la acreditación de esa prestación

personal del servicio y demostrar que la misma se llevó a cabo durante un lapso determinado o determinable, para que se pueda aplicar la aludida presunción. Y para cumplir con tal deber, puede valerse de cualquier medio de prueba autorizado por la ley, siempre que cumpla con las condiciones de oportunidad, legalidad y contradicción. Ello, tal como se extracta de los cánones 51 y 60 del CPLSS. Valoración probatoria. Confesión ficta. **EMPLEADOS DEL SERVICIO DOMÉSTICO. FLEXIBILIZACIÓN.** Vale mencionar además, que la confesión puede ser expresa, que es la que se presenta en una declaración de parte con la aceptación de un hecho determinado que produce unas consecuencias jurídicas determinadas y también puede ser ficta, que ocurre cuando hay renuencia en la respuesta o la misma es evasiva o cuando el absolvente no asiste y no presenta justificación alguna –art. 205 CGP-, caso en el cual se deberá concretar tal sanción probatoria en el acto respectivo, con el fin de que se pueda desvirtuar tal presunción de veracidad. Y dígase que la confesión ficta, tiene la virtualidad de ser plena prueba mientras la parte confesa no la desvirtúa y, por lo tanto, puede ser la base de la decisión judicial que estime o desestime las pretensiones. Tal conclusión, además, se refuerza, si se está frente a un trabajador del servicio doméstico, que por su propia condición de vulnerabilidad -generalmente se trata de personas de comunidades pobres, con limitado acceso a la administración de justicia, y pertenecientes a un sector laboral históricamente discriminado- y que, por las condiciones en que ejecuta su labor, tiene serias dificultades para cumplir –en un proceso- su carga probatoria, lo que impone al Juez el deber de tener especial consideración de estas situaciones y flexibilizar las exigencias en este campo, pues de lo contrario sería prácticamente nula la posibilidad de que éstas puedan obtener la debida protección de sus garantías mínimas.

[00023 Contrato indefinido. Confesión ficta. Perspectiva género. Revoca y accede a las pretensiones. Escilenia Gómez vs Katherin García](#)

Tema: **PRUEBA DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.** [L]os elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que éste lo realice por sí mismo y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que faculta a éste para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.). Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 177 del C. de P.C., vigente para la época de la sentencia, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con las presunciones legales, afirmaciones o negaciones indefinidas, que están exentas de prueba. **PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL C.S.T. CONFESIÓN FICTA POR LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 77 DEL C.P.L. O 2010 DEL C.P.C. Y PRESUNCIÓN.** En materia laboral el artículo 24 del C.S.T. consagra la presunción del contrato de trabajo con solo demostrar la prestación personal del servicio; así mismo el numeral 2 del canon 77 del C.P.L. menciona que se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión en el evento de no comparecer la parte demandada a la audiencia de conciliación. Así las cosas, en la primera situación el hecho indicador o conocido a probar es la prestación personal del servicio, y en la segunda la incomparecencia de la parte; si ello sucede hay lugar a realizar la inferencia lógica del hecho desconocido, que lo constituye, en el primer caso la existencia del contrato de trabajo, y en el segundo, dar por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión; esto implica que la parte demandada sea quien corra con el deber de desvirtuar los hechos presumidos. Luego, para cumplir este cometido la parte actora cuenta con los diferentes medios de prueba consagrados en el estatuto procesal civil que se aplica por remisión de la ley adjetiva laboral en lo no regulado por ella, entre ellos está la confesión, tanto la espontánea como la provocada, y dentro de esta última, la expresa y la ficta, esta que emerge según lo explicado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el evento de no comparecer alguna de las partes a la audiencia del artículo 77 ib. y de aplicarse la sanción allí establecida; igualmente puede hacer uso de los hechos exentos de prueba como lo son: las negaciones o afirmaciones indefinidas y las presunciones legales consagradas en la norma procesal y sustantiva, en materia laboral. **POSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LAS REFERIDAS PRESUNCIONES.** Al estar en presencia de una confesión espontánea –contestación de la demanda- y/o ficta de la parte demandada –inasistencia audiencia del artículo 77 o a interrogatorio de parte-, le corresponderá a ésta

desvirtuarla con los medios de prueba que tenga a su alcance, que de no hacerlo, será suficiente, sin más esfuerzos de la parte demandante, para que prosperen sus pretensiones.

[00072 \(sc\) Contrato. Presunción art.24 CST. Desvirtuable. Confirma fallo desfavorable. Jaider Aguirre vs Fundacion Héroes Ecológicos](#)

TEMA: CONTRATO DE TRABAJO, PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CST NO DESVIRTUADA POR EL DEMANDADO. [L]os elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.). Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 177 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de la sentencia, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S. del T., a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704. Así mismo no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, debe también demostrarse los extremos de la relación, toda vez que no se presumen, necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

[00669 \(s2\) Contrato. Presuncion art 24 CST. Modifica fallo favorable. Miguel Romero vs Federación Nacional de Cafeteros](#)

TEMA: CONTRATO DE TRABAJO – SE DESVIRTÚA SUBORDINACIÓN AL DEMOSTRARSE LA AYUDA RECÍPROCA. La parte pasiva de la acción logró desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., pues el mismo demandante en el interrogatorio de parte confesó que la relación que se dio con el señor Evencio Botero estaba supeditada al disfrute de la casa de habitación ubicada en la finca de su propiedad, con su esposa y dos hijos, sin costos de alguna naturaleza, con la única condición de que la tuviera organizada

[00081 \(sc\) Contrato. Confirma fallo desfavorable. Ayuda mutua. Desvirtua subordinación. Cesar Herrera vs Luis Botero](#)

TEMA PRESUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: El trabajador tiene el deber de demostrar la prestación personal del servicio para que se invierta la carga de la prueba y sea el beneficiario de dicho servicio quien desvirtúe el contrato de trabajo. En ese orden, el juzgador debe poner la mirada en lo que las pruebas le revelen acerca del tipo de relación que unió a las partes en contienda, si estas son indicativas de que el promotor o la promotora del litigio dispuso su fuerza de trabajo o su capacidad intelectual al servicio de quien ha sido convocado al proceso en calidad de demandado, debe presumir, iuris tantum, que aquella relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo (Art. 24 del C.S.T.). No obstante, dicha presunción, como todas, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. (...).

[0610 \(s2\) Contrato. Presunción del contrato. Adiciona y confirma fallo favorable. Nadia Patricia Sierra vs Cosmitet](#)

TEMA: CONTRATO DE TRABAJO; CONFESIÓN FICTA;

PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CST NO DESVIRTUADA POR EL DEMANDADO.

[L]os elementos esenciales que se requiere concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que éste realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.). Estos requisitos los debe acreditar la demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, vigente para la época de la sentencia, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con las presunciones legales, afirmaciones o negaciones indefinidas, que están exentas de prueba. Bien. En materia laboral el artículo 24 del CST consagra la presunción del contrato de trabajo con solo demostrar la prestación personal del servicio; así mismo el numeral 2 del canon 77 y 59 del CPTSS mencionan que se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión en los eventos de no comparecer la parte demandada a la audiencia de conciliación o al interrogatorio al que ha sido citado por la parte contraria; lo que da lugar a la confesión ficta. Entonces, de operar en contra de la parte demandada la confesión ficta, le corresponderá a ella desvirtuarla con los medios de prueba que tenga a su alcance, que de no hacerlo, será suficiente, sin más esfuerzos de la parte demandante, para que prosperen sus pretensiones, si con ella se acreditaron todos los requisitos de la acción que se deprecia en la demanda.

[00212 \(s2\) Contrato. Confesión ficta. Presunción Art.24. Confirma fallo favorable. Martha Murillo vs Grasas de Colombia SAS y otro -](#)

TEMA: PRUEBA DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO – PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL C.S.T. – SE DESVIRTÚA POR LA INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN.

[L]os elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que éste lo realice por sí mismo y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.). Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 177 del C. de P.C., vigente para la época de la sentencia, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con las presunciones legales, afirmaciones o negaciones indefinidas, que están exentas de prueba. Bien. En materia laboral el artículo 24 del C.S.T. consagra la presunción del contrato de trabajo con solo demostrar la prestación personal del servicio y; le corresponderá a la parte demandada desvirtuarla con los medios de prueba que tenga a su alcance, que de no hacerlo, será suficiente, sin más esfuerzos de la parte demandante, para que prosperen sus pretensiones.

[00351\(s2\) Contrato. Art 24 CST. Inexistencia subordinación. Confirma fallo desfavorable. José Contreras vs Papeles Nacionales SA -](#)

TEMA: DE LA SANCIONES MORATORIAS. Se ha sostenido por la jurisprudencia nacional y la local que este tipo de sanciones no opera de manera automática, pues cada caso debe analizarse con el fin de determinar si la actuación que llevó al empleador a sustraerse del pago oportuno de las prestaciones sociales, estuvo precedido de buena o mala fe. (...)

[00262 \(s2\) Contrato. Sanción moratoria. Modifica sentencia favorable. John Loaiza vs Promasivo SA Liquidada](#)

TEMA: TACHA DE FALSEDAD DE DOCUMENTO. Establece el artículo 269 del C.G.P. que la parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se anexó a ésta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba. La parte que tache un documento, deberá expresar en que consiste la falsedad y pedir pruebas para demostrarlo, pues de lo contrario no se le podrá

dar el trámite previsto en el artículo 270 del C.G.P.

[00272 \(s2\) Contrato. Tacha de falsedad de documento. Confirma fallo desfavorable. Juan Hoyos vs Papeles Nacionales SA](#)

Tema: **DE LA SANCIÓN MORATORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULOS 65 DEL C.S.T.** El despido es la decisión unilateral del empleador de poner fin al contrato de trabajo, ya sea con justa causa y por ende sin indemnización a su cargo, o sin ella con el consecuente resarcimiento de perjuicios. Cuando el trabajador pretende la aplicación del artículo 64 del C.S.T., no hay discrepancia en la doctrina y la jurisprudencia respecto a que para que proceda la condena a indemnización que allí se contempla, él debe preocuparse de probar que la iniciativa de la ruptura contractual provino del empleador, pues de lo contrario fracasará en su aspiración al no dejar en evidencia la ocurrencia del despido.

[00583 \(s2\) Contrato. Indemnización por despido sin justa causa. Confirma fallo desfavorable. José Díaz vs Seguridad Segal LTDA](#)

TEMA: **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN OBLIGACIONES LABORALES.** Señala el artículo 34 del C.S.T. que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. (...) [P]ara que pueda declararse la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo o dueño de la obra prevista en el artículo 34 del C.S.T., frente a los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores del contratista, deberán concurrir los siguientes aspectos: i) Que las labores encargadas al contratista no sean extrañas a las actividades normales del beneficiario del trabajo o dueño de la obra, ii) Que el contratista preste sus servicios de manera exclusiva en la ejecución del servicio o la obra contratada, y iii) Que las funciones desarrolladas en virtud al contrato de trabajo suscrito entre el trabajador y el contratista independiente sean de aquellas actividades que desarrollan el objeto del contrato civil o comercial celebrado entre contratante y contratista.

[00585 \(s2\) Contrato No solidaridad de la Nueva EPS. Modifica fallo favorable. Claudia Castaño vs NUEVA EPS](#)

TEMA: **OBJETO SOCIAL Y LEGAL DE LAS EPS E IPS.** Solidaridad laboral del beneficiario de la obra. Resulta palmario que las EPS y las IPS tienen una finalidad común, que es la de prestar el servicio de salud a sus usuarios, fin que se convierte en su objeto social y legal, el cual resulta a todas luces similar, lo que llevándolo al caso de la solidaridad laboral establecida en el artículo 34 del Estatuto del Trabajo, conlleva a que exista un objeto común y que, por lo tanto, se configure plenamente la hipótesis establecida en la norma para imponer condena solidaria en contra del beneficiario de la obra.

[00431 \(s2\) Contrato. Solidaridad laboral. Confirma fallo favorable. Diana Maya y otras vs Policlínico Ejesalud SAS y Nueva Eps](#)

TEMA: **1. EL CURADOR AD LITEM.** De conformidad con el artículo 56 del C.G.P el curador *ad litem* actuará en el proceso hasta cuando concurra la parte que representa, estando facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, ni que impliquen recibir ni disponer del litigio. **2. LA CONFESIÓN FICTA NO ES PROCEDENTE CUANDO EL DEMANDADO SE**

ENCUENTRA PARTICIPANDO POR MEDIO DE CURADOR AD-LITEM. Al tenor del inciso 6º del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. la no concurrencia de alguna de las partes hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión. De otro lado el artículo 205 del C.G.P. –norma aplicable al campo laboral por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.–, en los eventos en que el demandado, sin justificación deje de asistir al interrogatorio de parte al que sea convocado le genera a título de sanción, la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión. En el anterior orden de ideas, si el curador hace las veces de parte y cumpliendo con su encargo concurre a la audiencia de conciliación, no es posible decir que la parte, de la que está haciendo sus veces, no compareció, pues evidentemente si lo hizo, sólo que su concurrencia no puede dar como resultado llegar a acuerdos sobre el derecho en litigio. Y, si de otro lado, se ha pedido el interrogatorio de parte de quien está siendo representado por curador *ad-litem*, el mismo no podrá llevarse a cabo pues este al no tener poder dispositivo sobre el derecho debatido, no podrá confesar, tal como se desprende del artículo 191 del C.G.P. (...) En consecuencia la confesión ficta, como medida sancionatoria en el proceso, no puede ser aplicada en la hipótesis en que el demandado se encuentre ausente del mismo y esté asistido por curador *ad-litem*, debido a que debe entenderse que la parte sí está asistiendo a las audiencias y que, al no tener poder dispositivo, mal puede deducirse de sus actuaciones y manifestaciones, confesión alguna.

[00738 \(sc\) Contrato. No demostró prestación del servicio. Confirma fallo desfavorable. Misael González vs José Rodas](#)

TEMA: DE LA INEFICACIA DEL DESPIDO CONTEMPLADO EN EL PRGF. DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T. el propósito de dicho precepto normativo no es el reintegro del trabajador por la ineficacia del despido, sino el garantizar el recaudo efectivo de tales aportes con destino a las administradoras del sistema de seguridad social y parafiscales. Responsabilidad del obligado solidario: en caso de que el contratante dueño o beneficiario de la obra, adelante ordinariamente funciones iguales a las que adelanta el trabajador vinculado por medio de un contratista independiente, será responsablemente solidario de las acreencias laborales e indemnizaciones que éste no cancele. esa correlación indirecta entre los objetos, no es suficiente para considerar que la labor ejecutada por el trabajador sea inherente al negocio de la beneficiaria o dueña de la obra, puesto que no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, para que opere la solidaridad, “sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”. Así lo explicó la Corte en la sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881, reiterada en sentencia No. 49730 de 2016.

[00225 \(s2\) Contrato. Ineficacia del despido. Modifica fallo favorable. Jesús Valencia vs Megabús SA y otros](#)

TEMA: PRUEBA DE LOS EXTREMOS LABORALES. CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR EL EMPLEADOR. Atendiendo que en materia procesal laboral existe la libertad probatoria –art. 61 del CPTSS–, tal carga se puede cumplir valiéndose de cualquiera de los medios probatorios existentes en la legislación. Sin embargo, existen medios que por su contundencia, resultan ser más idóneos para tal fin y facilitan la obtención del convencimiento del juzgador. Sin duda, una certificación expedida por el empleador en la que figuren los hitos temporales en los que se desarrolló el contrato de trabajo o la confesión que este haga ante el Juez, son medios que permiten llegar a un convencimiento pleno de los límites temporales de la relación sin mayores disertaciones al respecto. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha destaca la importancia de este tipo de probanzas para la acreditación de, entre otros aspectos, los hitos temporales de la relación, tal como puede verse en reciente sentencia SL16528 del 26 de octubre de 2016, desprendiéndose de tal decisión que tal documento, mientras no sufra tachas sobre su veracidad y las mismas se acrediten por el empleador, se convierte en la prueba principal de la relación laboral y de todas sus características. **PRUEBA DEL REGLAMENTO INTERNO DEL TRABAJO.** Entratándose además de aquellas faltas que las partes contratantes enlistan como graves y que están contenidas en pactos colectivos

de trabajo, reglamentos internos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo o similares, necesariamente debe traerse al proceso prueba de tal documento, con el fin de verificar la existencia de la precalificación de gravedad de determinada conducta. **DISCAPACIDAD. CONCEPTO OMS.** Aspectos a tener en cuenta. Pues bien, la discapacidad según la página web de la Organización Mundial de la Salud es: “un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive” (<http://www.who.int/topics/disabilities/es/>). De la definición del máximo organismo mundial de la salud, se desprende que la discapacidad afecta a la persona en su aspecto orgánico funcional y además, en el ejercicio mismo de la interacción con la sociedad en la que vive, incluyendo necesariamente el ámbito laboral. Por lo tanto, se debe entender por discapacitado laboralmente hablando, a aquella persona que se vea mermada o impedida en el normal desarrollo del trabajo para el que se encuentra capacitado. Esa condición de discapacidad, estima esta Judicatura, idealmente deberá estar tasada por los organismos competentes para ello, no obstante, no es este un presupuesto inamovible, pues de no haberse surtido el proceso de calificación, no puede desconocerse el carácter de discapacitada de una persona, que acredite con soportes médicos una afectación de su salud y por cualquier otro medio de prueba, la necesaria merma o impedimento para desarrollar el trabajo que comúnmente despliega, pues de encontrarse tales supuestos reunidos, sin duda que deberá prodigársele la protección especial que consagró el legislador, esto es, blindarlo con una estabilidad laboral reforzada, que implique la intervención de una autoridad administrativa que, previa verificación del caso puntual, avale la terminación del contrato. Y obviamente, para que tal deber de solicitar la autorización administrativa se dé, es necesario que el empleador conozca la situación médica de su empleado, pues de no ser así, no puede exigírsele el agotamiento previo de ese trámite para despedir a un trabajador.

[00232 \(s2\) Contrato. Terminacion. Despido estando en incapacidad. Confirma fallo favorable. Darío Henao vs Cootrasoc](#)

TEMA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES CON LIMITACIONES FÍSICAS, SÍQUICAS Y SENSORIALES: En términos generales, cuando una incapacidad sobreviene después de recibido el respectivo preaviso de terminación del contrato por parte del empleador, aquel pierde toda eficacia porque ante la situación indefensión del trabajador (ra) en situación de discapacidad laboral, opera en su favor la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1993, salvo que el Ministerio de Trabajo autorice el despido.

[00630 \(s2\) Contrato. Estabilidad reforzada. Límitaciones. Revoca y accede. María Isaza vs Fundación Liceo Inglés](#)

TEMA: PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO Y EL ARTÍCULO 140 DEL C.S.T. El citado principio, no tiene el alcance de unir periodos no laborados, para predicarse en su conjunto la existencia de un contrato a término indefinido. No obstante, en lo que si acierta el recurrente, es cuando afirma, que a la demandada no le asistió motivo legal alguno para concluir definitivamente el nexo laboral, sin el reconocimiento de la indemnización correspondiente, puesto que por sabido se tiene, que declarado como se declaró la existencia del contrato de trabajo, la forma de su terminación está reglada por la ley laboral, aspecto que desconoció la a-quo. En efecto, sobre ese particular se han establecidos unos modos de terminación del contrato de trabajo, definidos en el artículo 61 del C.S.T., al igual que unas justas causas, tanto por parte del empleador, como por parte del trabajador, descritas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, incorporadas en los artículos 62 y 63 (lit. h. 61) de la obra sustantiva laboral.

[00577 \(s2\) Contrato a termino indefinido. Primacia realidad. Revoca parcialmente fallo favorable. Nelson Arboleda vs Empresa de Aseo de Pereira](#)

TEMA: CONTRATO / EXTREMOS LABORALES. Una vez acreditado el contrato de trabajo, debe la parte actora demostrar también los extremos de la relación, toda vez que no se presumen, los que son necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda. Bien. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con este tópico ha dicho que en los eventos en que no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada, si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un determinado periodo y con esta información calcular los derechos laborales a que tiene el derecho el demandante. De tal manera que si se tiene información del año, “(...)”, se podría dar por probado como data de iniciación de labores el último día del último mes del año” y el extremo final, “(...) el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado”.

[00012 \(s2\) Contrato. Extremos laborales. Modifica fallo favorable. Darío de Jesús Arenas vs Agroindustria del Valle del Risaralda](#)

TEMA: CALIDAD DEL EMPLEADOR. De conformidad con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador es una parte del contrato de trabajo; sea persona natural o jurídica a quien se le presta un servicio personal, bajo su continua dependencia o subordinación, a cambio de una remuneración; en otras palabras, es quien recibe, se beneficia y remunera el servicio de una persona natural. De la misma forma, el artículo 23 íbidem consagra que la subordinación o dependencia faculta al empleador a exigir el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, respecto del modo, tiempo o cantidad de trabajo. Por otra parte, se tiene que según el artículo 32 del estatuto del trabajo ya citado, el empleador puede actuar directa o indirectamente a través de sus representantes, ya sea designados por la Ley o acordados consensualmente, pero siempre bajo la inalterable calidad de empleador, teniendo en cuenta que el sujeto de derechos y obligaciones, será siempre éste. **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.** Constituye un presupuesto sustancial, que como regla general se realiza su estudio al momento de proferirse la sentencia que desate la controversia. La doctrina se ha ocupado de precisar algunos criterios a considerar cuando en un referido proceso suceda que una persona tenga o no interés o legitimación dependiendo de su vinculación con la relación jurídica sustancial que haya generado el litigio.

[00080 \(sc\) Contrato. Calidad de empleador. Legitimación - Confirma fallo desfavorable. Jhon Largo vs Beatriz Cuervo](#)

TEMA: ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. [L]os elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que el realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que faculta a éste para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.). Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 177 del C. de P.C., vigente para la época de la sentencia, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S. del T., a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704. En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la que ha sido entendida como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes relacionadas con el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos.

[00122 \(s2\) Contrato de prestación de servicios. Revoca y niega las pretensiones. Miguel Valencia vs Comfamiliar Risaralda](#)

SEGURIDAD SOCIAL

Pensión Sobreviviente

TEMA:

1. VIGENCIA DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.

Como quiera que el punto de partida para aceptar, en los asuntos de invalidez y sobrevivencia, la aplicación de la mal llamada “condición más beneficiosa”, es la falta de consagración de un régimen de transición –figura que por definición siempre tiene un límite temporal-, claro resulta que dicho beneficio en consecuencia no puede tener una vigencia ilimitada, conclusión a la que recientemente llegó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4650 de 25 de enero de 2017 radicación N° 45262 con ponencia de los Magistrados Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga. **2.**

INAPLICABILIDAD DEL ACUERDO 049 DE 1990 CUANDO EL DECESO OCURRE EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003.

En este tipo de eventos en los que el deceso del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003, no resulta posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en virtud al mencionado principio de la condición más beneficiosa, pues ha sido tajante la Sala de Casación Laboral en sentencias proferidas en los procesos radicados con los N° 39804, 44509, 57442, 44612 y 45306 esta última de 10 de septiembre de 2014, entre otras muchas más, en el sentido de sostener que no les es permitido a los juzgadores acudir al uso de las disposiciones contenidas en cualquier legislación anterior que resulte más favorable, pues lo que autoriza el mencionado principio constitucional es la aplicación de la norma inmediatamente anterior frente a la nueva. (...) En adición al anterior análisis, se debe resaltar que no hay lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa en el presente caso, básicamente por la orden constitucional, establecida en el artículo 1º del acto legislativo 01 de 2005, de aseguramiento de la sostenibilidad financiera del sistema. (...) Y como quiera que antes de la ley 100 de 1993 no existía un sistema general de pensiones sino una serie de regímenes desarticulados que precisamente llevaron al legislador a la expedición de lo que se ha dado en llamar el sistema de seguridad social, resulta obvio que tal disposición ordena a los operadores judiciales otorgar esas pensiones de invalidez y sobrevivientes, única y exclusivamente cuando se acrediten los requisitos que en ella se establecieron y no los de las anteriores legislaciones. Es decir, considera la Sala mayoritaria que, a partir de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, no se deben reconocer pensiones de invalidez o sobrevivientes con base en los requisitos previstos antes de la ley 100 de 1993 (verbi gratia acuerdo 049 de 1990), por pérdidas de la capacidad laboral o fallecimientos ocurridos después de 29 de julio de 2005. Bajo tales parámetros y al encontrar esta Sala de Decisión que los argumentos contenidos en la jurisprudencia construida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa son claros, estables y se encuentran sólidamente sostenidos, no hay lugar a apartarse de ellos. **3. VALOR NORMATIVO DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** 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 jurisdiccional 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. Para apartarse de la doctrina probable los jueces están obligados a tener unas magníficas razones jurídicas que pongan en evidencia la equivocación del razonamiento que viene aplicando la respectiva Sala de Casación. **4. SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO A LA SENTENCIA SU-442 DE 2016.**

En cualquier caso, preciso resulta resaltar que la posición de la Corte Constitucional sobre el tema de la aplicación de la figura de la condición más beneficiosa en los casos de pensiones de invalidez y sobrevivientes ni siquiera es unánime al interior de la Corporación, (...) **5. SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA.** [P]ara que los sistemas pensionales funcionen como es debido, resulta preciso respetar rigurosamente los modelos de consecución y distribución de recursos. Así, la financiación de la pensión de vejez se hacía y se hace con dineros recaudados durante largos años por cada aportante, los cuales

se van capitalizando en una reserva especial debidamente calculada por el actuario; pero a diferencia de este sistema de financiación, las pensiones de invalidez y sobrevivencia se financiaban y se financian, con los dineros que, antes de la ocurrencia de la contingencia, se hubiesen alcanzado a aportar para la vejez (penúltimo párrafo del artículo 20 de la ley 100 de 1993), pero necesariamente adicionados con un reaseguro contratado para cubrir el riesgo.

[00606 \(sc\) Pensión sobreviviente. Condición más beneficiosa. Vigencia. Revoca y niega pretensiones. María Yepes vs COLPEN](#)

TEMA: SALVAMENTO – 00606 – CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE _ Como se dijo precedentemente, la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, pero por excepción es posible acudir a la legislación anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional, en aplicación del “Principio de la condición más beneficiosa”, siempre y cuando el causante o el afiliado, según se trate de pensión de sobrevivencia o pensión de invalidez, haya acumulado el número mínimo de semanas para causar el derecho conforme a la legislación anterior a la norma vigente para la fecha del fallecimiento o la estructuración de la invalidez, según el caso.

Vale la pena resaltar que respecto a la aplicación de este principio existen dos interpretaciones: una de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que es restrictiva, y otra de la Corte Constitucional que es mucho más amplia. La primera aduce que sólo es posible acudir a la norma inmediatamente anterior, mientras la segunda asevera que puede acudirse a una norma anterior, independientemente si es inmediata o no, bajo la tesis de que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo 2 normas aplicables al caso, apartándose de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia por considerarla menos favorable que la asumida por esa Colegiatura. Así lo expresó, entre otras, en la sentencia T-566 de 2014 .

Sin embargo, hace poco la Sala de Casación Laboral redujo aún más su postura en la aplicación de este principio en el tránsito de la Ley 100 original a la Ley 860 de 2003 en la Sentencia SL 2358, Radicado No. 44596 del 25 de enero de 2017, en la que se analizó una pensión de invalidez, al imponer una limitación temporal en el sentido de que la invalidez debió estructurarse en los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, -y si se da ese requisito, se puede entrar a analizar otros señalados en la misma providencia-; interpretación que parafraseada a la pensión de sobrevivientes se traduce en que la muerte haya acontecido entre el 29 de enero de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 del mismo año, y el 29 de enero de 2006.

Como quiera que en el presente caso el causante falleció el 24 de agosto de 2012, es decir, por fuera del interregno que jurisprudencialmente estableció la Sala de Casación Laboral en la citada sentencia para la aplicación de la ley 100 original, no es posible disciplinar esta pensión de sobrevivientes con dicha norma, que es la legislación inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, en cuya vigencia falleció la pareja de la parte demandante. Dicho de otra manera, conforme al nuevo precedente de la Corte Suprema de Justicia –precedente acogido por la mayoría de los integrantes de esta Sala de decisión– no hay lugar a aplicar el principio de condición más beneficiosa.

No obstante, el caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1.990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente la Corte Constitucional quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 –en la que se analizó una pensión de invalidez-, unificó los criterios en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa, reiterando los precedentes anteriores y precisando que “Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas” y que, en vista de que la ley no contempló un régimen de transición que garantizara las pensiones de invalidez, debía preservarse para quien cumplió oportunamente uno de los requisitos relevantes para pensionarse, el derecho a que ese aspecto no le fuera cambiado drásticamente, en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Resaltó igualmente que el accionante en dicha acción aportó un total de 653 semanas en su historia

laboral, por lo cual “no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional”.

Este precedente de la Corte Constitucional ha sido acogido por las Salas de Decisión Laboral No. 1 y 3 de esta Corporación, por la mayoría de sus integrantes, atendiendo precisamente uno de los principios pilares del Derecho laboral como es el Principio pro Operario, en virtud del cual se debe acoger la interpretación más favorable cuando existan dos o más interpretaciones frente a una misma fuente normativa, principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución y el artículo 21 del código sustantivo del Trabajo. No sobra recordar que el principio pro operario y en general todos los principios mínimos fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política operan en favor no solo del trabajador sino de quien hace parte del sistema general de seguridad social.

Así mismo, el acogimiento de dicha postura se apuntala en el hecho de que la seguridad social es un derecho fundamental cuya naturaleza no cambia por el hecho de que se analice en un proceso ordinario o en una acción de tutela y por eso resulta ligero afirmar que dependiendo de la jurisdicción que conozca dicho derecho (la ordinaria o la constitucional), el precedente vinculante corresponde al órgano de cierre de una y otra, es decir que si el derecho a la seguridad social se ventila ante la justicia ordinaria habrá que acogerse la posición de la Sala de Casación Laboral, en tanto que si se hace en una acción de tutela, el precedente vinculante es el de la Corte Constitucional. Dicha tesis desconoce por una parte que la seguridad social es un derecho humano protegido por instrumentos internacionales y por nuestra Carta Política, y por otra, establece una diferencia de trato que viola el derecho a la igualdad del usuario, toda vez que, como acabamos de ver, cada uno de los vértices de la jurisdicción ordinaria y la constitucional tiene una interpretación diferente frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuya razón de ser es el derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes o a la pensión de invalidez, según el caso.

Ahora, en lo que toca al principio de la sostenibilidad financiera del sistema de la seguridad social, instaurada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que podría servir como tesis contraria a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, su afectación se descarta por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia proferida el 2 de mayo de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número 41695, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve,

[2015-00606 SALVAMENTO. María Yepes y otro vs COLPEN. Condición más beneficiosa PER SALTVUM y acumulación 049](#)

TEMA: LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO: EL ARTÍCULO 61 DEL CPT SS establece que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de prueba y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes. Costas procesales: las costas corresponden a la carga económica que debe afrontar la parte vencida en el proceso. Cuando se pronuncie una condena parcial por costas, en los términos del ordinal 5º del artículo 365 del CGP, todos los gastos del proceso, se verán afectados por el porcentaje que se establezca en la providencia que los imponga, así, si se señala que las costas son a favor de una parte en un porcentaje determinado, a los valores liquidados como gastos del proceso se les debe aplicar ese porcentaje.

[00290 \(s2\) Pensión sobrevivientes. Conyuge y compañera. Art 61 CST. Revoca parcialmente fallo favorable. Claudia Mejía y otro vs Protección](#)

TEMA: INTERESES MORATORIOS –ART. 141 LEY 100/93: en relación con la fecha a partir de la cual se generan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Ley 717 de 2001 fija un término de máximo de 2 meses para resolver las solicitudes sobre pensión de sobrevivientes e incluirse en nómina al beneficiario, vencidos los cuales, empezarán a correr tales réditos (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de junio de 2008, MP Eduardo

López Villegas y SL 9769 del 16 de julio de 2014, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo). **COSTAS PROCESALES:** las costas corresponden a la carga económica que debe afrontar la parte vencida en el proceso. Cuando se pronuncie una condena parcial por costas, en los términos del ordinal 5º del artículo 365 del CGP, todos los gastos del proceso, se verán afectados por el porcentaje que se establezca en la providencia que los imponga, así, si se señala que las costas son a favor de una parte en un porcentaje determinado, a los valores liquidados como gastos del proceso se les debe aplicar ese porcentaje.

[00370 \(s2\) Pensión de sobrevivientes temporal. Intereses Art 141 CST. Costas. Favorable. Confirma. Andrea Mejía vs Porvenir SA y otro](#)

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. CÓNYUGES O COMPAÑEROS BENEFICIARIOS. HIPÓTESIS. Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultánea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido; (iii) finalmente, se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital se haya roto de hecho y que la sociedad conyugal no se hubiere disuelto y, además, exista una convivencia del afiliado o pensionado con otro compañero permanente, caso en el cual le corresponderá a éste una parte de la pensión en proporción al tiempo de convivencia y el resto le corresponderá al cónyuge.

[00467 \(s2\) Pension sobreviviente acumulado. Conyuge y compañera. Hipotesis. Modifica fallo favorable a la conyuge](#)

TEMA: CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. Con todo el material jurisprudencial citado de que se ha hecho mérito, es menester recordar que más allá de acudir al concepto que en sí mismo encierra el principio de la condición más beneficiosa, a propósito de los cambios legislativos entorno a las pensiones de invalidez y sobrevivencia, a lo que realmente se acude es al principio de favorabilidad, en los términos como lo entiende la Corte Constitucional, proporcionalidad, equidad, igualdad, buena fe y confianza legítima, por cuanto en una sana lógica, no tendría explicación que quien apenas haya efectuado aportes por 26 o 50 semanas, cual ocurre en el ámbito de aplicación de las leyes 100 y 797 o 860, respectivamente, se causaría el derecho a sus beneficiarios, en cambio, quienes por no haber colmado ese mínimo de cotizaciones, pero sí más de 150 o 300 con anterioridad a la Ley 100, quedarían por fuera de la protección legal. Disfrute de la pensión de sobrevivencia reconocida con base en interpretaciones constitucionales favorables: es pertinente recordar que esta Sala de Decisión, ha explicado en criterio mayoritario, que en tratándose de pensiones de invalidez o sobrevivencia reconocidas en aplicación del principio de la condición más beneficiosa entre la Ley 797 u 860 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, las mesadas pensionales empiezan a devengarse a partir de la ejecutoria de la sentencia, en la medida en que la prevalencia del derecho a la pensión, surge por una interpretación constitucional favorable. En otras palabras, que no tiene cabida el reconocimiento del retroactivo pensional peticionado, en esos puntuales eventos.

[00227 \(sc\) Pensión sobreviviente. Condición mas beneficiosa. Revoca parcialmente fallo favorable. Armanda Maulanda vs COPEN](#)

TEMA: ACLARACIÓN DE VOTO – 00227 - RECONOCIMIENTO DEL RETROACTIVO CUANDO SE RECONOCE UN PENSIÓN EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA: El criterio jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la concesión de los intereses moratorios sólo a partir de la ejecutoria de la sentencia, es una

interpretación restrictiva y por lo tanto no puede extenderse al retroactivo pensional.
[2015-00227 ACLARACIÓN. Armanda Marulanda vs COLPEN. Retroactivo. Condición más beneficiosa](#)

Tema: EFECTO JURIDICO DEL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA BAJO EL ACUERDO 049 DE 1990: (...) dichas normas aplicadas al caso concreto, impiden a la promotora del litigio acceder al pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo, verificada la circunstancia de que este había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en virtud de lo cual debe aplicarse al caso en particular el artículo 2º del acuerdo 049 de 1990, el cual, como atrás se indicó, dispone expresamente la exclusión del seguro de invalidez, vejez y muerte de las personas que hubieren recibido el pago de tal prestación (esto es, la indemnización sustitutiva de vejez). En este orden de ideas, como quiera que en aplicación de la condición más beneficiosa, la demandante solicita que su pensión de sobrevivientes se resuelva con arreglo a los requisitos previstos en el acuerdo 049 de 1990, y en dicha norma, como se ha explicado, existe norma expresa que prohíbe el reconocimiento de dicha prestación cuando la muerte se haya producido con posterioridad a la edad mínima de pensión, forzoso resulta confirmar la decisión de primera instancia.
[00457 \(s2\) Pensión sobreviviente. Efectos de la indemnización sustitutiva. Confirma fallo desfavorable. Blanca Cano vs COLPEN](#)

TEMA: INCIDENCIA DE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA DISCAPACIDAD LABORAL SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. “De lo anterior se desprende que estos documentos no pueden ser simples formatos en los cuales se llenan para el caso los espacios en blanco, cada una de estas opciones deben estar fundamentadas expresamente en un criterio técnico o médico, con mayor razón si se trata de un tema tan trascendental como la fecha de estructuración de la invalidez de la cual depende el régimen legal aplicable por lo que puede hacer la diferencia entre el reconocimiento o la negación de una pensión de invalidez, parte del derecho fundamental a la seguridad social
[00183 \(s2\) Pensión Sobreviviente. Fecha estructuración discapacidad. Revoca y accede. Ma Cenia Montes vs COLPEN](#)

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – TEMPORALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. [F]rente al referido principio, ha sostenido asiduamente 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 se comparte y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral. Respecto del valor normativo de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, inclusive, su homóloga constitucional ha manifestado que las decisiones adoptadas por la primera, deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo. Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes; pero acerca de las sentencias de unificación dictadas por esa misma Corporación, si bien revisten carácter obligatorio, ha de entenderse que lo es dentro de la esfera constitucional y no dentro del conocimiento de los procesos ordinarios, sin perjuicio de que puedan acatarse al compartirse sus argumentaciones, que no es este el caso. Aunado a lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispone en la parte final del inciso 4º que “Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”, creado con la expedición de la Ley 100 de 1993 y desarrollado a partir del artículo 10 ibídem; lo que significa que él se encuentra constituido por esa normativa y las modificaciones introducidas por la Ley 797

de 2003, de donde debe entenderse excluido el Acuerdo 049 de 1990, por ser anterior a estas. Ahora, el mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente precisó que la aplicación del citado principio no era ilimitada, 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-.

[++00521 \(sc\) Pensión sobrevivientes. Condición más beneficiosa. Nuevo criterio. Temporalidad. Confirma fallo desfavorable. Luz Restrepo vs](#)

Pensión Vejez

TEMA: CAMBIO DE PRECEDENTE- INDEXACIÓN DE LAS DIFERENCIAS PENSIONALES. Se efectúa atendiendo la siguiente fórmula $VA = VH \times IF/II$, Donde, VA es el valor actualizado; VH: es valor histórico, que corresponde a la diferencia pensional causada mes a mes; IF: es el valor del índice de precios al consumidor reportado por el DANE a la fecha del pago efectivo y, II es el valor del índice de precios al consumidor reportado por el DANE de la fecha de la respectiva mensualidad. Así pues, la indexación de las condenas se logra tomando el valor de las diferencias pensionales mes a mes y aplicándole los IPC inicial y final certificados para cada ciclo o mensualidad por separado, tal como lo indicó el órgano de cierre de la especialidad laboral en sentencia SL 13268 de 2016, radicación No. 55278, y ha procedido de conformidad, entre otras en sentencias SL10869 y SL11433 de 2016. Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares, donde se contempló para la indexación de las diferencias pensionales, el IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior al periodo a liquidar.

[+00667 \(sc\) Pensión vejez. Reliquidación. Indexación de diferencia pensionales. CAMBIO PRECEDENTE. Modifica fallo favorable. María Bedoya vs](#)

Tema: CAMBIO DE PRECEDENTE INTERESES DE MORA - RETROACTIVO PENSIONAL. De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente. Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, ha reiterado lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación, en que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente. **CAMBIO DE PRECEDENTE RESPECTO A LA FECHA DE CAUSACIÓN DE LOS INTERESES DE MORA EN PENSIONES DE VEJEZ.** [E]xiste retardo no solo respecto al desembolso del dinero de las mesadas pensionales, sino también cuando la prestación de vejez no se reconoce dentro de los 4 meses otorgados por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, para resolver el derecho, bajo el entendido que ello, conforme al tenor del artículo 1626 del Código Civil, debe considerarse como el cumplimiento de la obligación. Es que, no puede pasar por alto esta Corporación, que la finalidad de los intereses moratorios no es otro que el resarcimiento por

la tardanza en la concesión de la prestación a la que se tiene derecho, más no porque ellos tengan carácter sancionatorio, de ahí que no pueda analizarse la buena o mala fe de la demandada y menos las justificaciones, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia radicada 42783 del 13/06/2012. En conclusión, en tratándose de pensión de vejez, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100, se causan a partir del vencimiento de los 4 meses de radicada la reclamación administrativa, siempre y cuando para ese momento se reúnan los requisitos que permitan el acceso al derecho. **PRESCRIPCIÓN.** Por último, en relación con la excepción de prescripción, la misma no está llamada a prosperar porque para el 31/08/2011 –fecha de la última cotización- el actor tenía cumplida la edad mínima para pensionarse y además contaba con suficiencia con las semanas o tiempo de servicios requerido; puede afirmarse que tenía causada la prestación y también podía empezar a disfrutar de ella, conforme a lo analizado al momento de determinar el retroactivo. Ahora, como el 08/06/2012, elevó la reclamación administrativa, es decir, dentro de los 3 años siguientes al momento en que podía empezar a disfrutar de la prestación, por lo que contaba hasta el 08/06/2015 para acudir a la jurisdicción para exigir su derecho, encargo con el que cumplió, según se extrae del acta individual de reparto visible a folio 30, donde consta que la demanda fue presentada el 24/02/2015.

[++00101 \(sc\) Pensión vejez. Retroactivo. CAMBIO PRECEDENTE intereses de mora. Confirma fallo favorable. Gabriel Franco vs COLPEN](#)

DICHO CAMBIO TAMBIÉN SE REFLEJA EN LA PROVIDENCIA IDENTIFICADA CON RADICADO: 2015-00474 de junio de 2017.

TEMA: **DISFRUTE PENSIONAL.** la desafiliación al sistema pensional, generalmente, debe ser comunicada por el empleador, pero también puede inferirse de actos externos e inequívocos del afiliado, tales como el cese en las cotizaciones por haber cumplido los requisitos para acceder al derecho, o la reclamación de la pensión. Así pues, conforme a dicha postura, desde el momento en que reunidos ambos presupuestos (edad y densidad de aportes), el afiliado denota su intención de dejar de cotizar al sistema, se podrá empezar a disfrutar de la pensión de vejez, al configurarse así la desafiliación contenida en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990. De la indexación: la indexación de las condenas se logra tomando el valor de cada una de las mesadas pensionales y aplicando los IPC inicial y final certificados para cada ciclo o mensualidad por separado, tal como lo indicó el órgano de cierre de la especialidad laboral en sentencia SL 13268 de 2016, radicación No. 55278, y ha procedido de conformidad, entre otras, en sentencias SL10869 y SL11433 de 2016.

[00686 \(s2\) Pensión vejez. Retroactivo e intereses de mora. Indexación. Revoca y accede a las pretensiones. Gilberto Arias vs COLPEN](#)

TEMA: **RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CUANDO LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES INDUCE A ERROR:** "...si esa entidad de seguridad social, sin ninguna razón atendible para ello, no le reconoció al actor el derecho a la pensión de vejez cuando debió hacerlo y esa injustificada negativa trajo como consecuencia que aquel continuara cotizando al sistema de seguridad social en pensiones para, luego, poder pedir nuevamente que se le reconociera la prestación, no puede pretenderse que se pase por alto esa situación y que se tome como fecha en la que el demandado incurrió en mora la del vencimiento para dar respuesta a la segunda petición, originada en una equivocada conducta de ese instituto convocado al pleito

[00099 \(sc\) Pensión vejez. Fondo induce a error. Retroactivo e intereses. Modifica fallo favorable. Pedro Chavarria vs COLPEN](#)

TEMA: **FECHA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ:** "si bien es cierto el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de

desafiliación le compete reportarlo al empleador, también lo es que la jurisprudencia de manera excepcional ha considerado que ante la falta de reporte de dicha novedad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como en el presente, donde el actor además de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 12 del referido acuerdo esto es, haber cumplido 60 años de edad el 6 de septiembre de 2002 y tener en su haber más de 1.000 semanas cotizadas, concretamente 1.219, dejó de cotizar al sistema general pensiones el 1º de mayo de 2004

[00235 \(sc\) Pensión vejez. Concede retroactivo pensional. Confirma fallo favorable Francisco Ramírez vs COLPEN](#)

TEMA: **LAS PRUEBAS EXTRAPROCESALES.** Prevé el artículo 183 del C.G.P. que podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecida en ese compendio normativo. En ese aspecto, el artículo 187 íbidem establece que quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona, podrá pedir que se le reciba declaración anticipada con o sin citación de la contraparte. Respecto a este último tipo de declaración anticipada, señala el artículo 188, que los testimonios anticipados con fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas partes y se entenderán rendidos bajo la gravedad de juramento, situación que deberá constar en el documento contentivo de la declaración, advirtiendo que tales testimonios, que comprenden los que están destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde. En el inciso 3º del último artículo en comento, el legislador determinó que los testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan, deberán ser ratificados dentro del proceso, siempre que la parte frente a quien se aportan, lo solicite; y en caso de que el testigo no concurra, su declaración no tendrá valor.

[00001 \(s2\) Pensión vejez. Pruebas anticipadas. Extraprocesales. Confirma fallo desfavorable. Hernando Colorado vs COLPEN](#)

TEMA: **SALVAMENTO – 00001** - Con mi acostumbrado respeto manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria, por cuanto considero que el error de la Jueza de instancia, de tomar para el año 2011 el valor de la mesada de 2006, afecta el derecho a la seguridad social de la demandante y por eso debería corregirse en esta instancia, pues es un error tan de bulto -de 5 años de diferencia- que la justicia, so pretexto del principio de consonancia, no puede legitimar.

La posición de las mayorías obligaría a la demandante a pedir la reliquidación de la mesada y eventualmente a presentar otro proceso ordinario, lo que implicaría un injustificado desgaste de la administración de justicia, cuando tal punto pudo resolverse en este trámite procesal.

[2015-00001 SALVAMENTO parcial de voto. Luzmila Narvaéz vs COLPEN. Valor real de la pensión](#)

TEMA: **RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993.** La Sala de Casación Laboral en sentencias radicadas bajo los números 42.826 de 2012, 41.754 de 2012, 41.110 de 2013, 58.860 de 2013 y SL 4985 de 5 de abril de 2017 determinó que los intereses moratorios del artículo 141 de 1993 empiezan a correr después de vencidos los cuatro meses que tienen las administradoras de pensiones para reconocer la pensión de vejez, tal y como lo prevé el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

[00134 \(sc\) Pensión vejez. Interes moratorios Art 141. Cuatro meses. Confirma fallo favorable José Burbano vs COLPEN](#)

TEMA: **1. DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** La Sala de Casación Laboral en la sentencia SL5603 de 6 de abril de 2016 con radicación N° 47.236 y ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sostuvo, con base en lo previsto

en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que por regla general la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la prestación, es aquella en la que el afiliado se haya desafiado formalmente del sistema. No obstante lo anterior, expresó también que hay eventos que pueden ser advertidos por los operadores judiciales y que permiten fijar el disfrute de la pensión en fecha anterior a la desafiación formal del sistema, por ejemplo, cuando, no obstante hacer la solicitud de reconocimiento, el afiliado es conminado por la Administradora a continuar cotizando a pesar de reunir los requisitos para acceder a la pensión, evento en el cual debe concederse el disfrute desde ese momento; También en aquellos eventos en los que el afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, casos en los que deberá reconocerse el disfrute pensional con antelación a la fecha en que se produzca la mencionada desafiación formal. **2. COMPATIBILIDAD ENTRE LA PERCEPCIÓN DEL SALARIO Y EL DISFRUTE PENSIONAL.** En el sistema de prima media el derecho a la pensión de vejez se causa una vez se llenan los requisitos de edad y número de semanas mínimas exigidas por la ley para acceder al derecho. Cumplidos estos requisitos, cesa para empleador y trabajador la obligación de cotizar, pero este último puede seguir haciendo aportes voluntarios hasta por 5 años en orden a aumentar el monto de su pensión. Así lo determinan los artículos 17 de la ley 100 de 1993 y 19 del D.R. 692 de 1994. Nótese entonces que la simple causación del derecho, dentro del sistema general de pensiones, no tiene incidencia diferente a la de liberar al empleador de su obligación de colaborar con su trabajador en el pago de los aportes al sistema, pero no representa el retiro del mismo, ni mucho menos la obligación de la entidad de reconocer y pagar el derecho, porque ha de entenderse que el trabajador, a pesar de haberlo causado, puede aspirar a aumentar el número de semanas cotizadas en orden a obtener a una mayor tasa de reemplazo. Lo dicho implica que, a pesar de que el trabajador tenga causado el derecho, el empleador no puede retirarlo unilateralmente del sistema, pues para el efecto requerirá la aquiescencia de aquel y aun así, para la Administradora de Pensiones, el aviso de retiro hecho por el empleador no le significará la obligación de proferir resolución reconociendo el derecho, pues se insiste, bien puede ocurrir que el trabajador tenga como propósito posteriormente realizar aportes al sistema con el ánimo de obtener una pensión superior. De allí que en la sentencia de 2 de octubre de 2013 de la Sala de Casación Laboral (radicado 44362 y ponencia de la doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón) se haga hincapié en la exigencia de que, para entender que existe un verdadero retiro del sistema, resulte necesaria la manifestación expresa de la voluntad del trabajador en ese sentido, indicando con ello su voluntad de empezar a disfrutar la pensión que tiene causada.

[00232 \(sc\) Pensión vejez. Disfrute. Retiro. Aportes voluntarios. Modifica fallo favorable. Aleyda Ospina vs COLPEN](#)

TEMA: **1. CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ENSEÑANZA DE DOCENTES POR HORA CÁTEDRA.** La Sala de Casación Laboral por medio de sentencia de 17 de mayo de 2011 radicación N° 38.182 con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz determinó que en este tipo de casos, la contratación de los docentes no depende de la modalidad o duración de la jornada pactada, pues cuando concurra la actividad personal, la continuada dependencia y subordinación y una remuneración, esto es, los tres elementos previstos en el artículo 23 del C.S.T., la naturaleza de esa relación contractual es de índole laboral (...). **2. NORMATIVIDAD LLAMADA A REGULAR LA OMISION EN LA AFILIACION POR PARTE DEL EMPLEADOR.** A partir de sentencia de 27 de enero de 2009 con radicación N° 32.179, reiterada en providencias de 20 de marzo de 2013 radicación N° 42.398, SL464 de 17 de julio de 2013 radicación N° 45.712, SL16715 de 5 de noviembre de 2014 radicación N° 52.395 y más recientemente la SL14.388 de 20 de octubre de 2015 radicación N° 43.182 ésta última con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, la Sala de Casación Laboral estableció que las normas llamadas a resolver los conflictos que se presenten por la falta de afiliación o mora en el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones, son las que se encuentren vigentes para el momento en que se causa la prestación económica reclamada, en consideración a que el legislador ha expedido disposiciones tendientes a solucionar esas eventualidades y a impedir que se lesione la configuración plena de los derechos pensionales de los afiliados; (...) **3. CONSECUENCIAS DE LA NO AFILIACION O AFILIACION TARDÍA AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CUANDO LA PRESTACIÓN SE CAUSE EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 Y EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003.** [E]n

aquellos casos en los que no haya afiliación del trabajador por parte del empleador por falta de cobertura, declaración de contratos realidad en los que no hubo inscripción al sistema de pensiones y ausencia de afiliación por omisión pura y simple del empleador, el reconocimiento de la pensión estará a cargo de la respectiva entidad de seguridad social, mientras que el empleador omisivo tendrá la obligación de cancelar el correspondiente cálculo actuarial (...).

[00516 \(sc\) Pensión vejez. Profesor por hora cátedra. Omisión en afiliación. Modifica fallo favorable. Mario Montoya vs COLPEN](#)

Tema: **IMPROCEDENCIA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DESPUÉS DE CUMPLIDA LA EDAD MÍNIMA PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ.** [S]e insiste en la imposibilidad de acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, cuando la contingencia se presenta con posterioridad al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse por vejez, porque la pérdida de la capacidad laboral en esas esferas de la vida, por regla general supera el 50%, para que una persona pueda ser considerada inválida, de tal manera que el riesgo o la verdadera contingencia a cubrir lo sería la vejez, para la cual se encuentra prevista la prestación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 u otras normas que puedan aplicarse en virtud del régimen de transición que la misma prevé. (...) De otro lado, en cuanto a la finalidad de la pensión de invalidez, ha expuesto que es para “proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha condición física o mental, impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales”; como puede evidenciarse, no se considera el simple paso de los años como un hecho generador de la disminución de la capacidad laboral, pues de ninguna manera se alude a la frase “largos años de trabajo” como si lo hizo al determinar la finalidad de la pensión de vejez. Al tener claridad acerca de la finalidad de ambas prestaciones, es claro que cuando la PCL se genera con posterioridad a la edad mínima exigida por la Ley para causar la pensión de vejez, no hay lugar a reconocer la prestación por invalidez, pues de lo contrario se permitiría que todas las personas se pensionen no por su vejez sino por su invalidez con la acreditación de un número poco significativo de cotizaciones, con lo cual además se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema. La intelección expuesta, no riñe con los postulados del artículo 46 de la Constitución Nacional y mucho menos con los principios de universalidad e integralidad del Sistema de Seguridad Social, pues a todas las personas se les garantiza el acceso a las prestaciones del sistema pensional de acuerdo a la contingencia real que las afecte y, se repite, cuando la estructuración de la PCL se presenta una vez cumplida la edad para acceder a la pensión de vejez, sin que se adviertan patologías diversas a aquellas generadas por la edad, el riesgo real es la vejez y no la invalidez; por lo que procede es el análisis de los requisitos propios de aquella prestación (edad y cotizaciones mínimas).

[00308 \(s2\) Pensión vejez. Decrepitud no acata tutela sala laboral. Confirma fallo desfavorable. José Mejía vs COLPEN](#)

Tema: **REGIMEN DE TRANSICIÓN.** El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene como fin conservar los requisitos de la norma anterior en relación con la edad, semanas de cotización o tiempos de servicios y monto de la pensión, para quienes al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad si fueran hombres o 35 años en el caso de las mujeres, o 15 o más años de servicios cotizados. En este asunto, es innecesario referirnos al Acto Legislativo 01/05, porque como se analizará a continuación, el actor acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez con anterioridad al 31/07/2010. **REQUISITOS PENSIÓN DE VEJEZ – ACUERDO 049/90.** De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad. **DIFERENCIAS ENTRE FALTA DE AFILIACIÓN Y MORA PATRONAL** Debe advertirse que la omisión en la afiliación y el pago retardado de los aportes, son dos situaciones jurídicas diferentes con efectos también opuestos para el empleador y para la administradora de pensiones. Es así como la falta de afiliación genera, en principio, para el empleador, la carga de asumir los

riesgos de su trabajador, lo que significa que ninguna consecuencia jurídica se genera sobre las administradoras, toda vez que, al no mediar la afiliación o inscripción, no surge la cotización, y por tanto, no se abren paso las acciones de cobro que contemplan las normas legales para recaudar las cotizaciones que adeudan sus afiliados. Por su parte, la mora patronal genera básicamente la actividad o cobro coactivo que debe desplegar la A.F.P. a fin de obtener el pago de los aportes por parte del empleador moroso, pero no lo hace responsable del pago de los riesgos asegurados, los cuales corren por cuenta de la administradora. **CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN.** La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia con radicado 32179 del 27/01/ 2009, ha definido que las normas llamadas a definir los efectos de la «falta de afiliación» o de la «mora» en el pago de los aportes al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del derecho, son las vigentes en el momento en el que se causa la prestación reclamada. En este orden de ideas, es posible aplicar el artículo 33 de la Ley 100/93, específicamente el literal d) del párrafo 1° que consagra que, la administradora de fondos de pensiones deberá reconocer la pensión, aun teniendo en cuenta el tiempo en que por omisión del empleador no hubo afiliación, siempre y cuando éste, traslade con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador, el cual deberá entregarse al ISS para que pueda financiar la pensión correspondiente. (...) Por lo tanto, los empleadores que omitieron realizar la afiliación de sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social, deben asumir el pago de los aportes con respecto al cálculo actuarial que efectúe la entidad administradora, tal y como lo advirtió la a-quo y que, en el caso concreto, debe correr a cargo de la señora Adielá González Cañas respecto del periodos comprendido entre del 04/02/1996 al 31/03/2001, es decir, 1858 días o 265,42 semanas.

[00560 \(sc\) Pensión vejez. Diferencias ENTRE la falta de afiliación y mora. Confirma fallo favorable. José Arias vs COLPEN](#)

Pensión Invalidez

TEMA: PENSIÓN DE INVALIDEZ — TEMPORALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. [F]rente al referido principio, ha sostenido asiduamente 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 se comparte y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral. Respecto del valor normativo de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, inclusive, su homóloga constitucional ha manifestado que las decisiones adoptadas por la primera, deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo. Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes pero acerca de las sentencias de unificación dictadas por esa misma Corporación, si bien revisten carácter obligatorio, ha de entenderse que lo es dentro de la esfera constitucional y no dentro del conocimiento de los procesos ordinarios, sin perjuicio de que puedan acatarse al compartirse sus argumentaciones, que no es este el caso. Aunado a lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispone en la parte final del inciso 4° que “Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”, creado con la expedición de la Ley 100 de 1993 y desarrollado a partir del artículo 10 ibídem, lo que significa que él se encuentra constituido por esa normativa y las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, de donde debe entenderse excluido el Acuerdo 049 de 1990, por ser anterior a estas. Ahora, el mismo órgano de cierre de esta especialidad más recientemente precisó que la aplicación del citado principio no era ilimitada, 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 –invalidez-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 -26/12/2003 y el 26/12/2006.

[++00080 \(sc\) Pensión Invalidez. Condición más beneficiosa. Nuevo criterio. Temporalidad. Revoca y niega pretensiones. Germán Valencia vs](#)

TEMA: SALVAMENTO – 00080 - INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. El caso podía analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1.990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente la Corte Constitucional, quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 –en la que se analizó una pensión de invalidez-, unificó los criterios en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa, reiterando los precedentes anteriores y precisando que “Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas” y que, en vista de que la ley no contempló un régimen de transición que garantizara las pensiones de invalidez, debía preservarse para quien cumplió oportunamente uno de los requisitos relevantes para pensionarse, el derecho a que ese aspecto no le fuera cambiado drásticamente, en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Resaltó igualmente que el accionante en dicha acción aportó un total de 653 semanas en su historia laboral, por lo cual “no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional”.

Este precedente de la Corte Constitucional ha sido acogido por las Salas de Decisión Laboral No. 1 y 3 de esta Corporación, por la mayoría de sus integrantes, atendiendo precisamente uno de los principios pilares del Derecho laboral como es el Principio Pro Operario, en virtud del cual se debe acoger la interpretación más favorable cuando existan dos o más interpretaciones frente a una misma fuente normativa, principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. No sobra recordar que el principio pro operario y en general todos los principios mínimos fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política operan en favor no solo del trabajador sino de quien hace parte del sistema general de seguridad social.

Así mismo, el acogimiento de dicha postura se apuntala en el hecho de que la seguridad social es un derecho fundamental cuya naturaleza no cambia por el hecho de que se analice en un proceso ordinario o en una acción de tutela y por eso resulta ligero afirmar que dependiendo de la jurisdicción que conozca dicho derecho (la ordinaria o la constitucional), el precedente vinculante corresponde al órgano de cierre de una y otra, es decir que si el derecho a la seguridad social se ventila ante la justicia ordinaria habrá que acogerse la posición de la Sala de Casación Laboral, en tanto que si se hace en una acción de tutela, el precedente vinculante es el de la Corte Constitucional. Dicha tesis desconoce por una parte que la seguridad social es un derecho humano protegido por instrumentos internacionales y por nuestra Carta Política, y por otra, establece una diferencia de trato que viola el derecho a la igualdad del usuario, toda vez que, como acabamos de ver, cada uno de los vértices de la jurisdicción ordinaria y la constitucional tiene una interpretación diferente frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuya razón de ser es el derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes o a la pensión de invalidez, según el caso.

Ahora, en lo que toca al principio de la sostenibilidad financiera del sistema de la seguridad social, instaurada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que podría servir como tesis contraria a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, su afectación se descarta por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia proferida el 2 de mayo de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número 41695, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[2016-00080 SALVAMENTO. Germán Valencia vs COLPEN. Condición más beneficiosa - SU-442 de 2016 - NUEVA PER SALTUM](#)

TEMA: PENSIÓN DE INVALIDEZ. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA. Con todo el material jurisprudencial citado de que se ha hecho mérito, es menester recordar que más allá de acudir al concepto que en sí mismo encierra el principio de la condición más beneficiosa, a propósito de los cambios legislativos entorno a las pensiones de invalidez y sobrevivencia, a lo que realmente se acude es al principio de favorabilidad, en los términos como lo entiende la Corte Constitucional, proporcionalidad, equidad, igualdad, buena fe y confianza legítima, por cuanto en una sana lógica, no tendría explicación que quien apenas haya efectuado aportes por 26 o 50 semanas, cual ocurre en el ámbito de aplicación de las leyes 100 y 797 o 860, respectivamente, se causaría el derecho a sus beneficiarios, en cambio, quienes por no haber colmado ese mínimo de cotizaciones, pero sí más de 150 o 300 con anterioridad a la Ley 100, quedarían por fuera de la protección legal. **INCOMPATIBILIDAD PENSIÓN DE VEJEZ E INVALIDEZ. CONDICIONES.** Pues bien, siguiendo las voces del literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, esta tajantemente prohibido que un afiliado perciba concomitantemente pensiones de invalidez y de vejez. Esta incompatibilidad legal, implica necesariamente que se analicen dos aspectos. De un lado, que el origen de ambas prestaciones sea similar –común- y que exista simultaneidad en la percepción de las prestaciones. Lo anterior necesariamente implica que, si un afiliado recibe una pensión de invalidez por un riesgo laboral, no es óbice para que también pueda recibir de manera simultánea una prestación por vejez, pues ambas son la respuesta a contingencias diferentes y su fuente de financiamiento es también disímil. Sobre el tema bien puede verse, entre otras, sentencia SL 12155 de 2015 de la Sala de Casación Laboral. En torno a la simultaneidad en la recepción de las prestaciones, es claro que lo proscrito por el legislador es la concomitancia en el pago de mesadas pensionales, mas no que se reciban las mismas en momentos diferentes. Y es que recuérdese que la pensión de invalidez no tiene el carácter de vitalicia, pues el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 establece su revisión periódica –cada 3 años- y permite que conforme a la nueva revisión se disminuya, aumente o extinga la misma. Por lo tanto, puede un afiliado en una época de su vida percibir una prestación de invalidez y puede esta convertirse en una de vejez, al satisfacer los requisitos establecidos para ello o simplemente dejar de percibirla y continuar como afiliado cotizante al sistema, siendo, se itera, lo único relevante, que no se perciban ambas pensiones al tiempo. **PENSIÓN DE INVALIDEZ. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.** Fecha de reconocimiento. No obstante lo anterior, se tiene que lo dicho no modifica la decisión de primer grado, amén que ha sostenido esta Sala Tercera de Decisión Laboral, que los efectos pecuniarios de la prestación pensional de invalidez o de sobrevivientes, reconocida en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se surten a partir de la ejecutoria de la providencia que dispuso el reconocimiento pensional.

[00092 \(sc\) Pension invalidez. Cond. más beneficiosa. Incompatibilidad. Confirma fallo desfavorable. Juan Cuellar vs COLPEN](#)

TEMA: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA – LEY 797 DE 2003 A ACUERDO 049 DE 1990, ACOGIENDO LA TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR SER LA MÁS FAVORABLE. La Sala de Casación Laboral redujo aún más su postura en la aplicación de este principio en el tránsito de la Ley 100 original a la Ley 860 de 2003 en la Sentencia SL 2358, Radicado No. 44596 del 25 de enero de 2017, en la que se analizó una pensión de invalidez, al imponer una limitación temporal en el sentido de que la invalidez debió estructurarse en los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, -y si se da ese requisito, se puede entrar a analizar otros señalados en la misma providencia-; interpretación que parafraseada a la pensión de sobrevivientes se traduce en que la muerte haya acontecido entre el 29 de enero de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 del mismo año, y el 29 de enero de 2006.

Como quiera que en el presente caso el causante falleció el 13 de noviembre de 2011, es decir, por fuera del interregno que jurisprudencialmente estableció la Sala de Casación Laboral en la citada sentencia para la aplicación de la ley 100 original, no es posible disciplinar esta pensión de sobrevivientes con dicha norma, que es la legislación inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, en cuya vigencia falleció la pareja de la parte demandante. Dicho de otra manera, conforme al nuevo precedente de la Corte Suprema de Justicia –precedente acogido por la mayoría de los integrantes de esta Sala de

decisión-- no hay lugar a aplicar el principio de condición más beneficiosa.

No obstante, el caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1.990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente la Corte Constitucional quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 –en la que se analizó una pensión de invalidez-, unificó los criterios en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa, reiterando los precedentes anteriores y precisando que “Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas” y que, en vista de que la ley no contempló un régimen de transición que garantizara las pensiones de invalidez, debía preservarse para quien cumplió oportunamente uno de los requisitos relevantes para pensionarse, el derecho a que ese aspecto no le fuera cambiado drásticamente, en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Resaltó igualmente que el accionante en dicha acción aportó un total de 653 semanas en su historia laboral, por lo cual “no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional”.

[00423 \(sc\) Pensión invalidez. Condición más beneficiosa. PERSALTUM. Modifica fallo favorable. Nubia Gonzalez y otro vs](#)

Pensión Jubilación

TEMA: **RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y ACTO LEGISLATIVO 001 DE 2005.** Según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios del régimen de transición quienes hubiesen cumplido 40 o 35 años al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, según se trate de hombres o mujeres, o quienes acrediten más de 15 años de servicios cotizados. El Acto Legislativo 001 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Nacional, dispuso, en el parágrafo transitorio 4º, como fecha límite para la aplicación de dicho régimen el 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que, además de beneficiarse de dicho régimen, acrediten como mínimo 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de dicha disposición, esto es, el 29 de julio de 2005, a los cuales se les respetará el régimen hasta el año 2014.

[00181 \(sc\) Pensión jubilación. Ley 71. Reconocimiento. Transición. Modifica fallo favorable. José Posada vs COLPEN](#)

TEMA: **PRINCIPIO PROCESAL IURA NOVIT CURIA:** aplicación del principio jurídico de derecho procesal iura novit curia, según el cual el juez es servidor de la ley y su fiel intérprete, no es necesario que las partes invoquen una norma, pues el juez está obligado a someterse a los hechos probados y decidir de acuerdo a las normas legales, aun cuando las partes hayan invocado una norma distinta para fundar el derecho que reclaman **PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. TIEMPO DE SERVICIOS Y EQUIVALENCIA EN SEMANAS.** Se trató esta de la primera norma que autorizó, para efectos pensionales, la acumulación de tiempos tanto del sector público como del sector privado, exigiendo un total de 20 años entre ambos, lapso que matemáticamente equivale a 1.028,57 semanas, por lo que en principio, este sería el total de semanas que, para acceder a la pensión de jubilación por aportes, debería alcanzar el afiliado. Sin embargo, la mayoría de esta Sala ha considerado que, por razones de equidad, dicho lapso debe equipararse a las 1.000 semanas que exigen los regímenes pensionales, tales como el Acuerdo 049 de 1990 y la versión original de la Ley 100 de 1993. Ha dicho esta Colegiatura: “Frente a los pedidos del demandante, debe advertirse que efectivamente, desde la sentencia del 10 de septiembre de 2013, proferida dentro del proceso radicado bajo el número abreviado 2012-00400-01 y ante la nueva composición de esta Colegiatura, se retomó el precedente expuesto en la providencia del 27 de mayo de 2011, según el cual, debía entenderse que el requisito de los 20 años de aportes para acceder a la pensión consagrada en la Ley 71 de 1988, por razones de equidad, equivalen a 1.000 semanas de aportes acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y en

la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que es el mismo número de cotizaciones exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 y en la Ley 100 de 1993, original y, no las 1.028,57 que se contabilizan matemáticamente. Además, dicha es la tendencia en la seguridad social de unificar los ciclos laborales o cotizados, sin que necesariamente coincidan con el total de días del calendario. Es así que las normas asumen que 1.000 semanas, equivalen a 20 años, 500, a 10 años, 750 a 15 años, etc., por lo que resultaría discriminatorio, que para los beneficiarios de la Ley 71 de 1988, no se tuviera en cuenta esta misma pauta, para contabilizar sus años de servicios, en equivalencia a aportes” (Sentencia del 09 de abril de 2015. Rad. 2013-00356-01).

[00584 \(s2\) Pensión jubilación x aportes. Revoca y accede a las pretensiones. Acumulación privado y público. Octavio Osorio vs](#)

TEMA: **PRESCRIPCIÓN. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA.** Las normas citadas, en concordancia con la providencia colacionada, permiten colegir a esta Sala que la prescripción de las mesadas pensionales se debe contabilizar así: (i) si el afiliado solicita el reconocimiento de la pensión y el Fondo de Pensiones supera el término legal para pronunciarse y aquel opta por demandar, se entenderá que optó por el agotamiento de la reclamación administrativa en aplicación del silencio administrativo negativo y la interrupción de la prescripción se contará conforme a los lineamientos de los cánones 488 y 151 del CST y del CPTSS respectivamente y (ii) si el afiliado solicita el reconocimiento de la pensión y el Fondo de Pensiones no se pronuncia en el término de ley y el afiliado opta por esperar el pronunciamiento de fondo, el término de prescripción estará suspendido hasta tanto se pronuncie la entidad demandada y se le notifique al afiliado. En el caso de autos, el término de prescripción quedó suspendido indefinidamente al estar pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa del 14 abril de 2010.

[00280 \(sc\) Pensión jubilación x aportes. Prescripción. Reclamación Activa. Favorable. Confirma. Beatriz Buitrago vs COLPEN](#)

TEMA **COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN:** Las pensiones de jubilación de carácter extralegal que reconocen ciertos empleadores son compartidas con las que reconoce el Sistema General de Pensiones solamente si la primera se causó a partir del 17 de octubre de 1985, para lo cual el empleador debe seguir cotizando al Sistema General de Pensiones hasta cuando el asegurado cumpla con los requisitos para obtener la pensión de vejez, tal como está previsto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. A propósito de dicha norma, se tiene que la compartibilidad debe ser reconocida por el empleador, quien debe asumir el pago que se genere de la diferencia entre los dos valores cuando el mayor valor sea en virtud de la pensión de jubilación y el menor esté reconocido por el Seguro Social (Hoy Colpensiones).

[00335 \(s2\) Pensión jubilación. Compartibilidad. Confirma fallo desfavorable. José Jaramillo vs Municipio Pereira](#)

TEMA: **PRIMA A PERSONAL JUBILADO – PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.** Dispone el artículo 66 de la convención colectiva de trabajo citada: “Prima a personal jubilado. Las EMPRESAS pagarán al personal jubilado con veinte (20) años de servicios exclusivos al establecimiento un ciento por ciento (100%) del valor de la pensión de jubilación. (...)Dicha prestación se pagará en un cincuenta por ciento (50%) en la primera quincena de junio y un cincuenta por ciento (50%) en la primera quincena de diciembre.”. Así mismo, prevé el artículo 6º convencional que en aquellos eventos en los que la Ley conceda a SINTRAEMSDDES o en general a los trabajadores, beneficios superiores a los establecidos en la convención, se aplicará de preferencia la legal y en forma tal que no haya lugar a acumulación de beneficios convencionales y legales en la misma materia. (...)Sobre la aplicabilidad y/o concesión de la prima a personal jubilado que es objeto de debate en el sub examine, ha sido clara y definida la línea adoptada por esta Corporación, en el sentido que cuando al jubilado se le cancelan las mesadas adicionales legales previstas en los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993; en razón del principio de favorabilidad previsto en el artículo 6º del acuerdo convencional, debe preferirse el derecho

consagrado en las normas legales cuando estos resulten superiores a los consagrados en aquel; con el fin de evitar la acumulación de beneficios legales y convencionales sobre la misma materia.

[00277 \(s2\) Pensión jubilación. Prima pensionados. Revoca parcialmente y niega. Santiago Duque vs Empresa de Acueducto y A de Pereira](#)

TEMA: COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN LEGAL DE JUBILACIÓN Y LA DE VEJEZ. La compartibilidad pensional tuvo su origen en el Decreto 3041 de 1966, respecto de la pensión legal de jubilación prevista en el Código Sustantivo del Trabajo; posteriormente, a través del Decreto 2879 de 1985, se extendió a las pensiones de jubilación de carácter convencional, para finalmente, a través del Decreto 758/90, hacerlo respecto de las pensiones legales de jubilación, entendiéndose como tales, las de la Ley 33/85. **NO EXISTE OBLIGACIÓN EN EL EMPLEADOR DE EFECTUAR COTIZACIONES PARA CUBRIR LOS RIESGOS DE IVM – OMISIÓN SOLO GENERA QUE RECONOZCA LA DIFERENCIA QUE RESULTE ENTRE LAS DOS PRESTACIONES.** Ahora, respecto del asunto puesto a conocimiento de esta Corporación, esto es, la omisión del empleador de seguir efectuando cotizaciones al ISS a partir del momento en que le reconoce a su trabajador la pensión de jubilación, existe una línea definida y permanente en el órgano de cierre de esta especialidad, en la que se indica que la única consecuencia que puede generarse es que el empleador continúe con la obligación de cancelar el mayor valor o la diferencia que resulte entre las dos prestaciones.

[00710 \(s2\) Pensión. Compartibilidad. Sin obligación efectuar cotizaciones. Rossvelt Roa vs COLPEN. Desfavorable. Confirma](#)

Otros

TEMA: PRIMA A PERSONAL JUBILADO. Refiere el artículo 66 de la convención colectiva de trabajo: “Prima a personal jubilado. Las EMPRESAS pagarán al personal jubilado con veinte (20) años de servicios exclusivos al establecimiento un ciento por ciento (100%) del valor de la pensión de jubilación. Para quienes se encuentren jubilados y prestaron sus servicios un mínimo de diez (10) años continuos o discontinuos se concederá de forma proporcional al tiempo de jubilación de veinte (20) años. Dicha prestación se pagará en un cincuenta por ciento (50%) en la primera quincena de junio y un cincuenta por ciento (50%) en la primera quincena de diciembre.”. No obstante lo anterior, prevé el artículo 6º convencional que en aquellos eventos en los que la Ley conceda a Sintraemsdes o en general a los trabajadores, beneficios superiores a los establecidos en la convención, se aplicará de preferencia la legal y en forma tal que no haya lugar a acumulación de beneficios convencionales y legales en la misma materia.

[00284 \(sc\) Prima personal jubilado. Confirma fallo desfavorable. José Buitrago vs Empresa de Energía de Pereira](#)

TEMA: MORA PATRONAL HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 1999: La Jueza de instancia pasó por alto la información contenida en los reportes allegados por la demandada para dar completa credibilidad al aportado por el actor, cuando lo cierto era que debía analizarlos armónicamente al provenir de una misma fuente, cuestionándose por qué en los últimos ya no aparecían los periodos que se alegan en mora. No obstante, procedió aplicar la teoría de la “falta de declaración de deuda incobrable” para dar por sentado que, en efecto, lo que se dio fue la omisión de la demandada en efectuar el cobro coactivo con las herramientas legales.

Sobre dicha teoría, debe decirse que fue replanteada por esta Corporación al advertir que muchos trabajadores, casualmente, habían trabajado y presentaban mora de pago por parte de sus empleadores hasta el 30 de septiembre de 1999 –como el demandante–,

concluyéndose que lo que realmente aconteció fue que con ocasión de la expedición del Decreto 1406 de 1999 –por el cual se dictan disposiciones para la puesta en operación del registro único de aportantes al S.S.S.I. y se establece el régimen de recaudación de aportes que financian al sistema-; que entró a regir el 1º de octubre de 1999, las presuntas moras u omisiones en el reporte de novedad de retiro sólo se contabilizaron hasta el día anterior, esto es, hasta el 30 de septiembre de 1999.

[00456 \(sc\) Aportes pensión. Niega mora patronal. Revoca y niega. Mario Gomez vs COLPEN](#)

TEMA BONO PENSIONAL A FAVOR DE EXTRABAJADORES DE NOTARIAS Y OFICINAS DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS. (...) Desde la expedición de

la Ley 6º de 1945, los empleados de las notarías, siempre han sido considerados trabajadores particulares, toda vez que son contratados directamente por el notario – persona natural-, conforme igualmente lo señala el código sustantivo de trabajo –ART. 99- (Decreto 2663 de 1950). En cuanto a la seguridad social, pese a la naturaleza privada de la relación laboral entre el notario y sus empleados, desde la expedición del Decreto 059 de 1957, tanto aquel como estos, fueron afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL-. Así fue hasta el 31 de enero de 1994, fecha a partir de la cual, la mayoría pasaron a cotizar al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DE NOTARIADO Y REGISTRO –FONPRENOR-, que recibió aportes por concepto de pensiones hasta el 30 de noviembre de 1997, tal como lo ordenó el Decreto Ley 1668, reglamentado por el 1986 de 1997, en el que se estableció su liquidación. (...) Cabe advertir, que a partir de la vigencia del nuevo régimen pensional (1º de abril de 1994) consagrado en la Ley 100 de 1994, tanto los notarios como sus empleados eran libres de afiliarse al fondo de Pensiones y a la EPS que escogieran, por lo que no existía la obligatoriedad de seguir afiliados a FONPRENOR, así como tampoco este podría recibir más afiliados nuevos. En este orden de ideas, las pensiones de jubilación de los trabajadores de notarías y oficinas de registro, estuvieron a cargo o han sido reconocidas por CAJANAL o por FONPRENOR, según sea el caso. De ello se sigue, como es lógico, que aquellos empleados que fueron afiliados a dichas cajas de previsión social antes de diciembre de 1997 y que deban ser pensionados por otros fondos o cajas, tendrán derecho al bono pensional por el tiempo laborado en la respectiva notaria u oficina de registro, siempre que sus empleadores –valga insistir, los notarios o registradores- hubiesen pagado los aportes determinados en la ley.

[00453 \(s2\) Bono pensional a favor de extabajadores de notarías y OIP. Favorable. Confirma parcial. Leonidas Martinez vs COLFONDOS y](#)

CONSTITUCIONALES

TEMA: DERECHOS AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y DIGNIDAD HUMANA / PAGO DE INCAPACIDADES. Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el pago de licencias por enfermedad de origen común le fue asignado a las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social, correspondiéndole al Decreto 1049 de 1999, reglamentario de ésta última disposición, establecer que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, siempre y cuando el empleador haya efectuado la afiliación del trabajador al SGSS, porque de lo contrario, o en el evento en que se encuentre en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, el pago de las incapacidades corre por su cuenta. Ahora, la responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, se rige por las disposiciones previstas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, siendo la jurisprudencia constitucional consistente en señalar que luego del día 181 de incapacidad, es la administradora de pensiones quien asume su pago, hasta tanto se defina su derecho pensional.

[T2ª 00039 José Cardona vs COLPEN y otros. Incapacidades médicas. D.Mínimo vital y](#)

TEMA: TUTELA CONTRA PARTICULARES. PROCEDENCIA. INDEFENSIÓN. La acción de tutela, como fue planteada en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida para que cualquier persona le pida a un Juez que le proteja los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, excepcionalmente, de los particulares. El Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela, estableció en su artículo 42, en qué casos es procedente la acción de tutela contra particulares. Derecho a la salud: “La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. “Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”
[T1ª 00080 María González vs MIN TRABAJO. EPS SURA y Ecandinavia Pharma S.A. Salud. Reintegro. Petición - Concede amparo](#)

TEMA: DEL DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. Los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que emiten las entidades calificadoras, tienen relevancia en el acceso al derecho de la seguridad social, pues dependiendo el grado de pérdida de capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración que dictaminen, los afiliados tienen la posibilidad de acceder a un grupo determinado de prestaciones asistenciales o económicas, que según el tipo de evento o situación, están a cargo de las entidades que componen el sistema general de seguridad social. Obligación de cancelar gastos que se requieran para el transporte de un afiliado para valoración médica ante las Juntas: al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, “Todos los gastos que se requieran para el traslado de los integrantes de la junta de conformidad con el presente decreto, del afiliado, pensionado por invalidez o beneficiario objeto de dictamen, así como de su acompañante, dentro o fuera de la ciudad de conformidad con el concepto médico, estarán a cargo de la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, Administradora del Sistema General de Pensiones, el empleador correspondiente, de esta manera: a. Por la Administradora de Riesgos Laborales, la Administradora del Sistema General de Pensiones, de acuerdo si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral.”
[T2ª 00203 Jhon Asprilla vs ARL Positiva y otro. Salud. Gastos traslado valoración. Confirma parcialm amparo](#)

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS PERSONAS PRÓXIMAS A PENSIONARSE. Volviendo a la condición de pre pensionado, la Corte Constitucional en la Sentencia T-638 de noviembre 16 de 2016, con ponencia del Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO, indicó que los trabajadores del sector privado no tienen una normativa al estilo de la Ley 790 de 2002, que proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada como se hace con los empleados del sector público. Sin embargo sentenció que siempre que se constate la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo y la igualdad de un trabajador del sector privado deben aplicarse valores y principios Constitucionales. En tal virtud, advirtió que se puede extender el beneficio del retén social (mecanismo de estabilidad laboral reforzada que tienen los servidores públicos) a quienes laboran en el sector privado.

A esa conclusión llegó después de indicar que quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se encuentra a menos de tres años de adquirir el estatus de pensionado, le puede ser amparado su derecho a la estabilidad laboral reforzada, por

encontrarse ad portas de adquirir tal beneficio en atención a la figura del retén social. En cambio, cuando se trata de un trabajador del sector privado simplemente se le termina el contrato de trabajo y se lo indemniza, sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre pensionado. Por esa razón, la Corte Constitucional afirma que existe un desequilibrio entre los empleados públicos y privados, que si bien pertenecen a sectores diferentes, constitucionalmente se encuentran en la misma situación y por lo tanto merecen un trato idéntico.

[T1ª 00072 Luz Stella Galvez vs Easyclean SA - Estabilidad prepensionada - Concede amparo](#)

TEMA: VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD POR PARTE DEL ARTÍCULO 7º DEL DECRETO 224 DE 1972 AL EXCLUIR DE LA PRERROGATIVA A QUIEN TIENE LA CALIDAD DE COMPAÑERO(A) PERMANENTE. En consecuencia, a la luz del artículo 4º de la Constitución, se debe armonizar el contenido del artículo 7º del Decreto 224 de 1972 a nuestra Carta Política, para entender que cuando la norma se refiere al cónyuge supérstite como beneficiario de la pensión post mortem, se debe incluir dentro de ese concepto a quien tiene la calidad de compañero o compañera permanente del o la docente fallecida, por cuanto la aplicación literal o exegética del texto viola el derecho a la igualdad de quien fue la pareja de hecho de aquel o aquella. Pero si con todo, la entidad obligada a reconocer la pensión post mortem considera que no puede desatender el tenor literal de esa norma (artículo 7 Decreto 224 de 1972), debe utilizar la figura de la excepción de inconstitucionalidad al caso concreto a efectos de no violar el derecho a la igualdad del o la compañera permanente.

(...)

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA AMPARAR EL DERECHO A LA IGUALDAD. Ahora, siendo evidente la violación directa de la constitución, la acción por excelencia para salvaguardarla es la acción de tutela, por cuanto aunque pudiera alegarse que el actor puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción contencioso administrativa, ello pondría en entredicho la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Carta, que establece la primacía de la Constitución sobre la ley u otra norma jurídica en caso incompatibilidad entre aquella y éstas, sin necesidad de acudir a un proceso especial ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa. En otras palabras, en caso de violación directa de la Constitución, la acción de tutela tiene la misma naturaleza y fuerza de la excepción de inconstitucionalidad.

(...)

DIFERENCIAS ENTRE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y LA PENSIÓN POST MORTEM-18 AÑO. Cosa diferente ocurre con el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por el actor, cuyos requisitos y efectos en el tiempo son diferentes a la pensión post mortem consagrada en el artículo 7º del Decreto 224 de 1972, por cuanto el actor no se encuentra en ninguna de las circunstancias descritas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que en vez del Decreto 224 de 1972 (pensión post mortem) se le aplique la ley 100 de 1993 (pensión de sobrevivientes) ya que no se demostró en este proceso que sea un sujeto de especial protección bien por la edad o por la incapacidad para laborar –tiene 56 años y es trabajador activo- , ni que se le esté causando un perjuicio irremediable como quiera que gana una salario superior al mínimo.

(...)

En consecuencia, hay que aclarar que el amparo que se otorga en esta acción de tutela al derecho a la igualdad va encaminado a que se le aplique al actor el artículo 7º del Decreto 224 de 1972 cuyos efectos son temporales (5 años) y por lo tanto, si lo que pretende es que se le reconozca la pensión de sobrevivientes del sistema general de pensiones (que es vitalicia) en subsidio de la pensión post mortem, debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

[T2ª 00176-01 Hernando Pinzón vs MIN EDUCACIÓN y otros - Pension de sobrevivientes - Revoca y concede amparo](#)

TEMA: DERECHO DE PETICIÓN. En cuanto al término con que cuentan las entidades para resolver las peticiones que se les formulen, salvo norma legal

especial, es de quince (15) días, contados a partir del día siguiente a su recepción y en el caso de las peticiones de información son diez (10) días, según el artículo 14 de la Ley estatutaria 1755 de 2015, sin embargo, al tratarse de una pensión de sobrevivientes, como es el caso que nos ocupa, se cuenta con un lapso de dos meses, según lo dispone la Ley 717 de 2001 (norma legal especial).

[T1ª 00092 María Acosta vs MIN DEFENSA y otro. Petición. 2 Meses ley 717 de 2001. Niega amparo](#)

TEMA: **ACLARACIÓN SENTENCIA DE TUTELA.** Si bien es cierto, el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta la acción de tutela, no establece la procedencia o improcedencia de la aclaración de la sentencia, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de indicar que tal figura procesal es admisible, siempre que se cumplan las condiciones dispuestas en las normas de procedimiento civil. En ese orden, el artículo 285 del Código General del Proceso, norma vigente al momento de proferimiento y notificación del fallo, dispone que: “La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o influyan en ella. En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.”

En el caso puntual, se observa que el término de ejecutoria de la sentencia de tutela en mención, transcurrió durante los días 9, 12 y 13 de septiembre de 2016 –fl. 18 a 21-, sin que se hubiese formulado su aclaración.

De modo que, la solicitud de aclaración presentada por el señor Mario de Jesús Cano Guarumo en calidad de agente oficioso de Gloria Isabel García Quiceno, resulta extemporánea, pues fue presentada el 22 de junio del año en curso, cuando la providencia se encontraba ejecutoriada.

Al margen de lo expuesto, no habría motivo de oficio para aclarar la decisión, dado que la misma fue clara en determinar el asunto de los desplazamientos, al indicar que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional debe realizar “las diligencias necesarias para garantizar el pago de los viáticos y demás emolumentos que se ocasionen en virtud del traslado de la paciente y de un acompañante a la ciudad de Medellín, para recibir la atención médica que en estos momentos y a futuro requiera para obtener el tratamiento oportuno (...)”.

[Tutela 2016-00191 \(a\) Mario Cano vs Ministerio de Defensa y otros - Rechaza solicitud de aclaración sentencia](#)

TEMA: **NULIDAD POR FALTA DE VINCULACIÓN E INDEBIDA NOTIFICACIÓN.** [E]l art. 16 del Decreto 2591 de 1991 establece que las actuaciones surtidas dentro del trámite de tutela deben ser notificadas a las partes o intervinientes, así se garantiza a los terceros la protección de sus intereses, que pueden verse afectados con la determinación que se adopte. Es por ello que la Ley, previendo esa necesidad, estableció a través del Decreto 306 de 1992, artículo 4º la aplicación de los principios generales del Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso en lo que no sea contrario a dicho Decreto, el que además vela por la notificación oportuna y eficiente como la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. (...) La falta de vinculación al trámite especial de los terceros que puedan resultar afectados con la decisión está contemplada como causal de nulidad en el numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, preceptiva que, se reitera, resulta aplicable a la acción de tutela en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto 306 de 1992. El artículo 133 del Código General del Proceso consagra las causales de nulidad, entre ellas la prevista en el numeral 8 por indebida notificación de las partes y terceros; las que a pesar de ser

saneables requieren declaración oficiosa cuando las personas que resulten afectadas con la nulidad no intervengan dentro del proceso.

Una vez revisado el trámite de tutela, se observa que el *a quo* no vinculó al señor Hoover Castañeda Cárdenas, a la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Belén de Umbría y a la Junta de Acción Comunal de Puente Umbría, pese a que según la Resolución No.001 de 14-03-2017 (fls.163 a 164), el primero, fue quien presentó el recurso de apelación frente a la decisión tomada por el comité de convivencia y conciliación de la Asociación de Juntas de Belén de Umbría de fecha 21-12-2016, donde manifestó que la actora estaba en condiciones de ser la representante legal de la vereda Puente Umbría y de ASOJUNTAS (fl.72); y las dos restantes, por ser las agrupaciones que representó la actora al ejercer su presidencia, según se desprende de lo expuesto en el escrito tutelar, cargos que dejó sin efectos la citada Resolución, decisión que no era posible tomar, sin vincular a los mencionados, por cuanto pueden verse afectados con la decisión del amparo.

Por otra parte, se avizora que la notificación del auto admisorio que realizó el Despacho al Comité de Convivencia y Conciliación de la Federación de Acción Comunal de Juntas del Departamento de Risaralda (fl.93) se hizo a través del correo electrónico de la Federación de Acción Comunal, de ahí que el 03-04-2017 éste último se pronunció a través de su representante legal, según folios 167 a 171, de esta forma quedaría saneada la nulidad frente a la Federación quien también debió ser vinculado si en cuenta se tiene que el Comité prenombrado pertenece a dicha Federación, sin embargo, no ocurrió lo mismo con el Comité de Convivencia y Conciliación de la Federación de Acción Comunal de Juntas del Departamento de Risaralda, siendo el accionado, pues no obra la notificación a sus integrantes José Antonio Torres; Luis Carlos Marín Bohórquez y Arnobio de Jesús Grajales Ciro, quienes fueron finalmente los que expidieron la Resolución No.001 de 14-03-2017, por lo que habrá de hacerse en debida forma.

En ese orden, se configura la causal de nulidad prevista en el artículo 133 del C. G. del P. al dejarse de integrar el contradictorio en debida forma al señor Hoover Castañeda Cárdenas, a la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Belén de Umbría y a la Junta de Acción Comunal de Puente Umbría y la consecuente notificación también a la accionada Comité de Convivencia y Conciliación de la Federación de Acción Comunal de Juntas del Departamento de Risaralda.

[Tutela 00041 \(a\) Dinancela Martínez vs Sría de Gobierno Departamental. Falta de vinculación. Nulidad de lo actuado desde la sentencia](#)