

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Laboral

Pereira, Noviembre de 2019

Nº 40

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

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

AUTOS

TEMAS: COSA JUZGADA / CON BASE EN UNA CONCILIACIÓN / FUNCIONARIOS AUTORIZADOS PARA ADELANTAR DICHO TRÁMITE / NO LO ESTÁN LOS JUECES DE PAZ.

Señala el artículo 19 del C.P.T. y de la S.S. que en materia laboral las partes podrán intentar la conciliación en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda. (...)

Bajo la perspectiva de la necesidad de que quienes avalen las conciliación en materia laboral tengan conocimiento de la materia, con el fin de no afectar ese mínimo de garantías o derechos ciertos e irrenunciables, la Ley 640 de 2001 estableció que los funcionarios facultados para adelantar conciliaciones extrajudiciales en esta área son los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo y los agentes del Ministerio Público en materia laboral. A falta de todos los anteriores en el respectivo municipio, esta conciliación podrá ser adelantada por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

En armonía con lo expuesto entonces, es claro que el juez de paz no está llamado a realizar este tipo de actuaciones, pues recuérdese que sus decisiones se encuentran soportadas en la equidad..., lo cual riñe con los postulados constitucionales y el principio de legalidad que regula las relaciones obrero patronales.

[2018-00369 \(A\) - Cosa juzgada. Fundada en una conciliación. Funcionarios autorizados para conciliar. No lo están los jueces de paz](#)

TEMAS: CORRECCIÓN ERROR ARITMÉTICO / COMPLEMENTACIÓN SENTENCIA / CASOS EN QUE PROCEDEN AMBAS FIGURAS / REQUISITOS / NO SE CUMPLEN EN EL PRESENTE CASO.

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 286 del C.G.P... la corrección de error aritmético como su mismo nombre lo indica, es procedente cuando el operador jurídico incurre en un error puramente aritmético, debiéndose entender éste, como la equivocada ejecución de una operación matemática, aunque también es extensible esta forma de corrección, cuando omiten o cambian palabras que tengan influencia en la parte resolutive.

A su turno, el artículo 287 ibídem establece que cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o cualquier otro punto que debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte. (...)

Conforme se estableció en la sentencia, los valores corresponden a los referidos previamente, los cuales difieren del cálculo del solicitante, por cuanto éste al establecer el número de meses del lucro cesante consolidado, tuvo en cuenta 32.23, cuando en realidad desde el 18 de enero de 2017 y el 31 de julio de 2019, solo transcurrieron 30.47. Y en cuanto al lucro cesante futuro, aplicó de manera errada para la obtención de mismo, una fórmula que sólo contempla la multiplicación del Ingreso mensual indexado o base de liquidación (Ra) con el número de meses de expectativa de vida (563.53), cuando la fórmula es distinta, y corresponde a la señalada precedentemente.

Significa lo anterior que, en la providencia que se dictó el 25 de septiembre de 2019, no hubo error aritmético, por lo que no hay lugar a la corrección propuesta, debiéndose en tal caso, desatender lo peticionado.

Finalmente, en cuanto a la petición encaminada a obtener la indexación de las condenas reconocidas, pedido que el solicitante alega quedó sin resolver de fondo en la sentencia, es del caso precisar que tal omisión implicó su negativa, si se tiene en cuenta que los perjuicios tienen naturaleza indemnizatoria total y plena, y por ende, llevan incluida la correspondiente actualización de la moneda.

ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Suscribo el auto que niega la corrección y la adición de sentencia en el entendido que, tal como lo hice notar en mi salvamento de voto de veinticinco de septiembre del presente año, en este evento no se comprobó la culpa del empleador en el accidente de trabajo, por lo que, a mi juicio, no había lugar a las condenas que la sala mayoritaria impuso a su cargo, lo que de suyo implica que mucho menos considere posible aumentar lo que nunca se debió imponer.

[2016-00504 \(A\) - Corrección error aritmético. Complementación sentencia. Casos en que proceden ambas figuras. No aplican en este caso \(AV\)](#)

TEMAS: COSA JUZGADA / ES EXCEPCIÓN MIXTA / DIFERIR LA DECISIÓN PARA LA SENTENCIA NO SIGNIFICA QUE SE ESTÉ NEGANDO COMO EXCEPCIÓN PREVIA / REQUISITOS PARA APELAR / SUSTENTACIÓN E INTERÉS / TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES A LA PARTE ACTORA / DEBE CORRERSE ASÍ NO ESTÉ EXPRESAMENTE PREVISTO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL LABORAL / EL AUTO QUE LO NIEGUE ES APELABLE.

... la Corte Constitucional en sentencia C-820-2011 ha indicado que la excepción de prescripción tiene una naturaleza objetiva, cuya acreditación se produce mediante la contabilización del transcurso del tiempo, al margen de la intención, el ánimo o la razón por la cual el acreedor permaneció inactivo. Además, su declaratoria anticipada, en la primera audiencia, sólo es posible cuando existe certeza sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, o de su interrupción o suspensión. De manera que si se presenta alguna discusión en torno a estos tópicos su decisión se diferirá a la sentencia, aspecto este que de suyo, beneficia al demandante al posibilitar la demostración de la existencia del derecho por él reclamado. (...)

En cuanto a la motivación, el recurso no resulta comprensible ni claro, bastando con indicar que, si la excepción de prescripción - de carácter de mixta -, no fue tramitada de manera previa, sino que la decisión fue justamente el disponer su trámite para ser decidida en la sentencia, ningún asidero tiene el declararla no probada, porque ello solo es dable en el evento de ser tramitada, lo cual no fue el caso.

En torno al interés para recurrir, tampoco se satisface dicho presupuesto, porque la providencia atacada al ordenar el trámite de la excepción de prescripción en la sentencia, dado su carácter mixto, significaba que ello se generaba porque justamente imposible era imprimirle un trámite previo, pues a ese momento, el derecho mismo estaba en discusión. Por tal razón, con la decisión adoptada ningún agravio material o moral se le podía causar al demandante...

... en el presente asunto, necesario es traer a colación que el artículo 32 del C.P.L., de manera general, dispone el trámite de las excepciones, diferenciando en su articulado aquéllas que pueden ser decididas en la oportunidad de que trata el artículo 77, numeral 1 de dicha codificación, más conocidas como “previas”, así como aquellas que serán decididas en la sentencia, más conocidas como “de mérito”.

Ahora, nótese también que dicho articulado establece, sin distinción alguna, que frente a las excepciones, en forma general, ofrece la posibilidad de que “si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo”, lo que implica que de ser presentados “medios de prueba” para contraprobar un medio exceptivo, el Juez en el acto decidirá respecto de ellas, aspecto que de suyo, lleva consigo la procedencia del recurso de apelación (art. 65, numeral 4 CPL), a más que el vocero de la demandante anunció su interés de presentar medios probatorios.

En tal orden de ideas, se puede colegir que el proveído cuestionado es recurrible, como lo adujo el quejoso y, por tal razón, debió concederse.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

... disiento de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, en lo que respecta a la determinación tomada frente al recurso de queja, que para la suscrita había lugar a declarar bien denegado el recurso de apelación, por cuanto la providencia de no dar traslado de las excepciones de mérito no está como de aquellas apelables en el artículo 65 del CPT y la SS, ni en otra ley; sin que se permita la analogía en punto a los autos que son apelables, pues en este tópico opera el principio de la taxatividad.

[2017-00384 \(A\) - Prescripción. Diferir decisión para sentencia no es negarla como previa. No traslado de excepciones a demandante. Auto apelable \(SV\)](#)

TEMAS: CLÁUSULA COMPROMISORIA / PACTADA EN CONTRATO DE CUENTAS DE PARTICIPACIÓN / NO ES OPONIBLE EN PROCESO QUE SE PIDE APLICAR EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD PARA QUE SE DECLARE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO.

... se tiene que la actora, al presentar la demanda, si bien relata que celebró con el extremo pasivo un contrato que denominaron “contrato de cuentas en participación”, también afirma que dicha vinculación estaba ocultando una verdadera relación de trabajo, buscando con esta acción, conforme a la primacía de la realidad, el obtener la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo con la demandada.

... en aquellos casos donde se busca la declaratoria de un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad, la cláusula compromisoria pactada en un contrato, independientemente de nombre o denominación que se le hubiera dado, no produce efecto alguno dentro de este proceso y, por esa misma senda, tendríamos que decir que carecen de validez las cláusulas propias de las relaciones civiles o comerciales porque, se itera, lo que se cuestiona es que la relación no fue la pactada sino una de carácter laboral y por ello mismo, no se opone a que la Jurisdicción Laboral, como competente, declare la existencia del contrato de trabajo...

Ahora, para que la denominada “Cláusula Compromisoria” tenga validez debe corresponder al pacto convenido entre el empleador y su trabajador, con el fin de que se sustraiga de la justicia del trabajo el conocimiento de las controversias jurídicas que surjan entre ellos y, en su defecto, su decisión sea sometida a árbitros ajenos a dicha jurisdicción, lo que significa que, de manera expresa, la cláusula compromisoria debe constar en la convención o pacto

colectivo, de conformidad con los artículos 130 y ss. del C.P.L. y de la S.S., situación que en el presente asunto, no ocurre.

[2017-00428 \(A\) - Clausula compromisoria. En contrato de cuentas de participación. No es oponible si se pide aplicar primacía de la realidad](#)

TEMAS: COSTAS PROCESALES / PRESCRIPCIÓN / TÉRMINO: 3 AÑOS / SE RIGE POR EL ARTÍCULO 2542 DEL CÓDIGO CIVIL Y NO POR EL 2536 / INTERRUPCIÓN.

Esta Corporación con anterioridad había sostenido que la norma que consagraba el término de prescripción de la acción ejecutiva para el cobro de costas procesales era el artículo 2536 del C.C., que establece 5 años; no obstante, un nuevo estudio del tema llevó a la Sala a establecer que en realidad la norma que disciplina la procedencia del cobro de dichos emolumentos es el artículo 2542 ibídem, que establece 3 años. Lo anterior conllevó a que en auto del 16 de octubre de 2019, Radicado No. 2011-00312-01, con ponencia del Dr. Julio Cesar Salazar Muñoz, se cambiara el precedente en los siguientes términos:

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

Lo dicho hasta aquí permite concluir que fue acertada la determinación de la Jueza de primer grado al tener como norma regente, para el estudio de la prescripción de las costas procesales, el artículo 2542 del Código Civil. Asimismo, se comparte el análisis que realizó la A-quo respecto a la fecha en que era factible interrumpir el fenómeno extintivo, pues no existiendo prueba alguna que demuestre que se reclamó ante la ejecutada el pago de las costas procesales cuyo auto aprobatorio quedó en firme el 2 de septiembre de 2011 (fl. 95), la señora Romero contaba hasta el 2 de septiembre de 2014 para contener la extinción de la obligación y reiniciar así el término trienal; sin embargo, la demanda sólo fue presentada el 3 de marzo de 2016, esto es, por fuera de los tres años que contempla la norma en mención...

[2010-00403 \(A\) - Prescripción costas procesales. Termina, 3 años. Se rige por artículo 2542 del Código Civil y no por el 2536. Interrupción](#)

TEMAS: COSTAS PROCESALES / DEFINICIÓN / REGULACIÓN LEGAL / LAS COMPONEN LOS GASTOS DEL PROCESO Y LAS AGENCIAS EN DERECHO / CRITERIO OBJETIVO PARA IMPONER LA RESPECTIVA CONDENA.

Las costas procesales constituyen el conjunto de gastos en que incurren las partes extremas de una relación procesal para obtener la declaración judicial de un derecho, esto es, los costos que aquellas deben sufragar en el curso de un proceso judicial, y que se conforman por las expensas y las agencias en derecho, según lo previsto en el artículo 361 del C.G.P... conviene precisar que por expensas se reconocen las erogaciones a que una parte se ve avocada en aras de adelantar determinada gestión judicial, como son, entre otras, el valor de las notificaciones, los honorarios de los auxiliares de la justicia..., etc.; mientras que las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso...

... resulta lógico predicar, como regla general, que el juez de la causa debe fulminar condena en costas a la parte vencida porque su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

Cabe recordar que nuestra legislación procesal adopta un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas, tal como lo ha advertido en múltiples sentencias la Corte Constitucional...

[2013-00517 \(A\) - Costas procesales. Definición. Gastos y agencias en derecho. Regulación legal. Criterio objetivo para imponer la condena](#)

TEMAS: RECHAZO DE LA DEMANDA / CAUSALES DE DEVOLUCIÓN / INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES / EXCESO RITUAL MANIFIESTO / CUANDO SE PRESENTA.

... según lo dispuesto en el artículo 28 de la misma obra procesal, si el juez observare que la demanda no reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 ídem, la devolverá para que se subsane dentro del término de cinco (5) días las deficiencias que le señale, so pena del rechazo de la misma.

De otra parte, se indica en el citado artículo 25, modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001, que la demanda deberá contener: 1) la designación del juez a quien se dirige; 2) el nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas, 3) el domicilio y la dirección de las partes...

Finalmente, frente a la acumulación de pretensiones en materia laboral, se tiene previsto en el artículo 25A del C.P.T. y de la S.S., que el demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1) que el juez sea competente para conocer de todas, 2) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, 3) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

El exceso ritual manifiesto, como tantas veces lo ha enseñado la Corte Constitucional, resulta contrario a los postulados del debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.N., en tanto se revela contrario a la prevalencia del derecho sustantivo ordenada en el artículo 228 de la C.N. Desde esta perspectiva, conviene precisar, sin embargo, que la primacía del derecho sustancial no implica en modo alguno un relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes...

En cuanto a la falta de sustento fáctico de la pretensión dirigida al pago de un seguro de vida (pretensión 8), es necesario subrayar que le compete a la parte actora formular pretensiones que sean claras y precisas, que no se excluyan entre sí y que le permitan al juez identificar, sin caer en confusión, qué es lo principal que se reclama o implora, naturalmente con el adecuado respaldo en los supuestos de hecho que le sirven de soporte, debidamente "clasificados y enumerados" (Art. 25 C.P.T. y de la S.S.).

En este caso, luego de revisar en esta instancia el escrito de subsanación, se sigue echando de menos el soporte fáctico de la citada pretensión, pues lo que se puede observar es que la actora desconoce por completo si los trabajadores de la empresa demandada, incluido su esposo fallecido, estaban cubiertos por un seguro de vida colectivo, por eso reclama su pago en caso de que exista tal póliza, pero es evidente que aunque la misma existiera, la llamada a su pago sería la aseguradora, que como es obvio no fue citada a este proceso...

[2019-00150 \(A\) - Rechazo de la demanda. Causales de devolución. Indebida acumulación de pretensiones. Sustento factico de lo pedido](#)

SENTENCIAS

CONTRATOS

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PERSONA EN ESTADO DE DISCAPACIDAD / LA LEY 361 DE 1997 NO PROHÍBE SU DESPIDO / SANCIONA EL TRATO DISCRIMINATORIO / ES PROCEDENTE, POR LO TANTO, TERMINAR EL CONTRATO SI EXISTE JUSTA CAUSA / INCUMBE AL EMPLEADOR LA CARGA PROBATORIA DE DEMOSTRARLA / DEBER DE MANIFESTAR LOS MOTIVOS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL1360 del 11 de abril de 2018, cambió el criterio frente a la estabilidad laboral reforzada, clarificando que la norma en comento, no prohíbe el despido de un trabajador en situación de discapacidad, sino que, lo que sanciona es el trato discriminatorio que por dicha limitación se le dé trabajador.

Explicó la Corporación que la autorización que ha de obtenerse del Ministerio del Trabajo, resulta necesaria, siempre que la limitación o deficiencia del trabajo se torne insuperable o incompatible con el cargo desempeñado..., mientras que si dicha terminación surge por una razón objetiva prevista en la Ley, no se requiere la mencionada autorización...

De allí entonces que, al trabajador le bastará en el proceso judicial acreditar su estado de discapacidad para que se presuma el trato discriminatorio por parte de su empleador, quien en consecuencia deberá acreditar los hechos que configuran la causa objetiva que conllevó a la terminación del vínculo contractual, so pena que si no lo hace, se declare la ineficacia del mismo con las consecuencias que ello acarrea. (...)

Está previsto en el párrafo del artículo 62 del C.S.T., que: “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa terminación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.

[2016-00504 \(S\) - Estabilidad laboral reforzada. Discapacidad. Análisis jurisprudencial. Ley 361 de 1997. Deber de manifestar la causa del despido](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / INTERMEDIACIÓN LABORAL / FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA / NO LAS TIENE EL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / SENTENCIA C-662 DE 1998 / CASO MEGABÚS.

El artículo 50 del C.P.T. y de la S.S. prevé que el juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagados.

Dicha facultad, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-662 de 1998, fue otorgada por el legislador a los jueces de única y primera instancia laboral, lo que impide que los falladores de segundo grado emitan sentencias condenatorias con base

en las facultades extra y ultra petita, entre otras cosas porque de hacerse así, se vulneraría el legítimo derecho de defensa de la parte demandada...

... existe un indicio de que los servicios prestados por el señor Ricardo Antonio Flórez Cano a favor del sistema integrado de transporte masivo, no lo fueron a través de la titular del mismo, pues esa operación se la entregó a la sociedad Promasivo S.A. cuando suscribieron el referenciado contrato de concesión 01 de 2004; correspondiéndole en consecuencia al demandante demostrar que los servicios por él prestados como operador de bus alimentador, los hizo directamente con la sociedad Megabus S.A. (...)

Tampoco resulta procedente entrar a analizar una posible condena en contra de Megabus S.A. como posible beneficiaria de los supuestos servicios prestados por el actor a favor de la concesionaria Promasivo S.A. bajo el amparo del artículo 34 del CST, ya que para -que- ello aconteciera, necesario era que el accionante dirigiera adecuadamente sus pretensiones, esto es, solicitando la responsabilidad solidaria de Megabus S.A. en los términos previstos en la Ley, sin embargo, como ello no ocurrió así, no es factible abordar esa temática, ni siquiera bajo las facultades extra y ultra petita conferidas en el artículo 50 del CPT y de la SS, ya que como se consignó previamente, esa prerrogativa no le fue otorgada por el legislador a los jueces de segunda instancia...

[2017-00066 \(S\) - Contrato de trabajo. Intermediación laboral. Facultades extra y ultra petita. No las tiene el juez de segunda instancia. Megabus](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS ESENCIALES / PRESUNCIÓN A FAVOR DEL TRABAJADOR / INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN CUANTO AL ELEMENTO SUBORDINACIÓN / EL DEMANDANTE CONSERVA EL DEBER DE DEMOSTRAR, APARTE DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, ASPECTOS COMO LOS EXTREMOS TEMPORALES, LA JORNADA DE TRABAJO, EL MONTO DEL SALARIO.

... de encontrarse suficientemente acreditado el primero de los elementos (prestación personal del servicio), se entiende que la relación convenida está regulado por las normas del C.S.T., gracias a la presunción consagrada en el artículo 24 ibídem, a menos que, el sujeto pasivo desvirtúe el elemento de subordinación o dependencia mediante la demostración de otro patrón de comportamiento contractual, gobernado por otras disciplinas jurídicas o que acredita la ausencia total de los elementos configurativos enunciados...

En ese orden, la subordinación, atendiendo la definición contenida en el literal b del canon 23 del Estatuto del Trabajo, recae en la facultad del empleador, de poderle exigir al trabajador, el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, por todo el tiempo de duración del contrato y, en general, demandarle la colaboración en todo aquello, que sea necesario para el cumplimiento del objeto social del empresario. (...)

Sin embargo, no debe confundirse tal presunción con una liberación probatoria del trabajador, pues éste sigue ligado al deber procesal de la prueba, dado que tiene que llevarle al Juez los elementos necesarios para comprobar otros aspectos importantes de la relación, por ejemplo, los extremos temporales en que se desarrolló la labor, las jornadas alegadas, entre otros aspectos...

... ninguna de las exposiciones dio cuenta que hubo una relación subordinada respecto de la demandante y, por el contrario, lo que develan los testimonios es que la relación que se dio entre la demandante Adriana y su esposo Camilo, no iba más allá de la ayuda mutua que existía entre ellos como pareja y, la labor que se desarrollaba, estaba enmarcada en obtener mayores ingresos para la manutención del hogar.

Significa lo dicho, que la actividad que realizaba la demandante no era subordinada sino que se tornó como la manera de formar, juntos - Camilo y Adriana -, un patrimonio mutuo o social, como compañeros permanentes que eran.

[2011-00096 \(S\) - Elementos contrato de trabajo. Presunción artículo 24 CST. Inversión carga probatoria. No exonera completamente al demandante](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO CON TAXISTA / REGULACIÓN LEGAL / PREVÉ LA EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO CON LA EMPRESA AFILIADORA / CONTRATACIÓN POR INTERMEDIO DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / ESTAS NO PUEDEN FUNGIR COMO EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES.

... en el marco del transporte público terrestre, los artículos 15 y 36 de las Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996, en su orden, determinan la naturaleza de la relación entre los conductores, por un lado, y las empresas afiliadoras y dueños, por otra parte. Reza la primera disposición: “el contrato de trabajo verbal o escrito, de los choferes asalariados del servicio público, se entenderán celebrados con las empresas respectivas...las empresas y los propietarios de los vehículos, serán solidariamente responsables”.

Al paso que la segunda establece: “Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo”.

Así las cosas, los conductores del servicio público de transporte, por mandato legal, están atados a la empresa afiliadora u operadora, mediante un contrato de trabajo, siendo esta, en calidad de empleadora, responsable de manera solidaria al lado del propietario del vehículo, a pagar los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias derivadas de la relación laboral, como es, el pago de los aportes al sistema de seguridad social en el porcentaje que corresponda. (...)

Descendiendo al caso bajo examen, como ya se anunció previamente, la persona natural enjuiciada, aceptó en la contestación de la demanda, que el demandante condujo el vehículo de su propiedad de placas SXD 928 y lateral B -172 desde el 9 de febrero de 2016 al 4 de abril de 2016. (...)

... la demandada entregó a su esposo la administración de los vehículos de su propiedad, y que además, ella en nombre propio y por conducto de su esposo, acudió a la intermediación de otras entidades, como la CTA Colaborar, en orden a lograr la explotación económica de sus automotores, sin que dicha entidad tenga por actividad principal la de fungir como empresa de servicios temporales, únicas autorizadas por la Ley 50/90 para enviar personal a desarrollar actividades permanentes con otras empresas o personas. Recuérdese que la Ley 1429 de 2010, prohíbe la contratación de personal a través de Cooperativa de trabajo asociado, y bajo otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes.

De ahí que la demandada, al contravenir ese estatuto, artículos 71 y siguientes, y al haber delegado en su esposo la explotación del vehículo conducido por el actor, se convierte en la genuina empleadora, pues queda obligada en los actos de representación que estos ejecuten, en los términos del artículo 32 CST, como quiera que “son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores...”

De tal suerte que no se ha desdibujado la subordinación, como lo anotó el a quo, aunque la relación jurídica, entre el propietario del taxi y el conductor, es hartó sui generis, por cuanto, no es el primero quien le entrega directamente el valor del estipendio al segundo, sino que este le entrega al dueño una suma fija como utilidades del día por la actividad del transporte, en el entendido de que el resto de dinero, queda en poder del conductor a título de contraprestación del servicio, entendido como un verdadero salario a destajo, conforme al artículo 132 del C.S.T.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la decisión del juzgado de conocimiento proferida el 14 de noviembre de 2018 que negó las pretensiones de la demanda, debió ser confirmada. (...)

... el artículo 15 de la ley 15 de 1959, respecto a los operadores de vehículos públicos, dispuso:

“El contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables.”

No se necesitan grandes disquisiciones y conocimientos jurídicos para concluir que el artículo no contiene una orden dirigida a que todos los conductores de servicio público deban ser vinculados mediante contrato de trabajo. Es más, la norma, por el contrario consagra la posibilidad de que ellos no se contraten bajo esa modalidad, pues explicita que lo que ella regula está referido a los “choferes asalariados”, quedando entonces implícitamente definido que puede haber conductores “no asalariados” no sujetos a la disposición.

... se puede concluir que entre las partes no se presentó el elemento de la continuada dependencia y subordinación propio de los contratos de trabajo, pues nótese que la propietaria del vehículo Gloria Inés Salazar Arias suscribió un contrato de arrendamiento de bien mueble con la empresa COOLABORAR C.T.A., entregándole de esta manera la tenencia del vehículo taxi de placas SXD 928 a la misma entidad para que esta su arbitrio usara, gozara y dispusiera del mueble. En razón de dicho contrato de arrendamiento la cooperativa COOLABORAR C.T.A. arrendó el vínculo al señor Luis Fernando Buitrago, tal como se demuestra en el folio 35, firma que fue aceptada como suya por el demandante en el interrogatorio de parte, donde no se evidencia ningún tipo de vicio de consentimiento, confusión o sumisión por parte del arrendador o del propietario del vehículo...

[2016-00386 \(S\) - Taxista. Regulación legal. Prevé existencia de contrato de trabajo. Indebida intermediación de CTA, pues actuó como EST \(SV\)](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / CONDUCTOR EQUIPOS DESTINADOS AL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS / BUSES / REGULACIÓN LEGAL / PREVÉ LA EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO CON LA EMPRESA AFILIADORA / VALORACIÓN PROBATORIA / DESPIDO CON JUSTA CAUSA / MALOS TRATOS A COMPAÑEROS DE TRABAJO.

En el marco del transporte público terrestre, los artículos 15 y 36 de las Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996, en su orden, determinan la naturaleza de la relación entre los conductores, por un lado, y las empresas afiliadoras y dueños, por otra parte. Reza la primera disposición: “el contrato de trabajo verbal o escrito, de los choferes asalariados del servicio público, se entenderán celebrados con las empresas respectivas...las empresas y los propietarios de los vehículos, serán solidariamente responsables”.

Al paso que la segunda establece que: “Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo”.

Así las cosas, los conductores del servicio público de transporte, por mandato legal, están atados a la empresa operadora, mediante un contrato de trabajo, siendo esta, en calidad de empleadora, responsable de manera solidaria al lado del propietario del vehículo, a pagar los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias derivadas de la relación laboral, como es, el pago de los aportes al sistema de seguridad social en el porcentaje que corresponda. (...)

... la empresa adujo como razones para el despido, las causales contempladas en el artículo 62 y 63 lit. a) núm. 3º y 6º del CST, concordante con el artículo 58 numeral 1º. Lo anterior, con sustento en que el actor presenta reiteradas conductas de irrespeto a los pasajeros y compañeros de trabajo; incumplió reiteradamente la obligación de cumplir con la circular número 44 del 9 de noviembre de 2015, a través de la cual se comunica lo ordenado por el Consejo de Administración, y realiza tanqueo por valores irrisorios que no cumplen con las exigencias. (...)

Lo dicho es suficiente para dar por acreditada la justa causa para la terminación del contrato de trabajo, atinente a los actos de violencia, injuria, malos trato del trabajador en sus labores, contra compañeros, o representantes del patrono, pues claramente ese tipo de tratos entre compañeros configura una vulneración a las reglas básicas de respeto y la importancia del buen trato en el trabajo.

ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

De manera respetuosa, aclaro mi voto porque aun cuando por mandato legal - leyes 15 de 1959 y 336 de 1996 - las relaciones acaecidas entre el conductor y la empresa de transporte público están regidas por un contrato de trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delimitado el ámbito interpretativo de dichas leyes, para lo cual enseñó que su finalidad primordial es garantizar condiciones dignas de trabajo a los conductores de servicio público de transporte; sin embargo, aclaró que ellas de ninguna manera impiden la configuración de contratos de servicios independientes, ni exime de la carga probatoria de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo...

[2016-00409 \(S\) - Conductor de bus público. Regulación legal. Prevé contrato de trabajo con empresa afiliadora. Despido con justa causa \(AV\)](#)

TEMAS: PRIMACIA DE LA REALIDAD / DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS / LO DIFERENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO LA SUBORDINACIÓN QUE EXISTE EN ESTE ÚLTIMO / CASO, TRABAJADORES OFICIALES / INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO / SE CAUSA, RESPECTO DE ENTIDADES PÚBLICAS, CORRIDOS 90 DÍAS DESDE LA TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL.

Existe en materia laboral un principio esencial, como lo es el de la primacía de la realidad sobre las formalidades, cuyo sustento se encuentra en el artículo 53 de la Carta Política y en virtud del cual, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas porque la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio, sin importar la denominación que se le hubiera dado.

El contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 6 de 1945, consiste en la prestación de un servicio en favor de otra, con total dependencia y subordinación. Esta última, es precisamente la esencial característica que diferencia el contrato de trabajo de cualquiera otro y consiste en la necesaria sujeción que existe entre quien presta el servicio personal y quien lo recibe...

A contrario sensu, una relación regida por un contrato de prestación de servicios o una orden previa o cualquier otra figura análoga, necesariamente implica la independencia del contratista en la ejecución del objeto, más allá de la facultad que tiene el contratante de supervisar la labor. Esta independencia, se evidencia en que aquel puede determinar la intensidad horaria con la que se dedica a la labor, las herramientas a usar, el lugar de ejecución, siendo únicamente relevante el cumplimiento del objeto contratado. En materia estatal, tal forma de vinculación está regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993...

Con respecto a la indemnización moratoria, ha precisado la jurisprudencia que su imposición, establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar los salarios y prestaciones, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no habría lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

En el caso objeto de estudio, bien se puede ver que las circunstancias que rodearon la relación entre el actor y la entidad demandada no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral, en razón a las actividades desarrolladas que denotan tareas propias de un

trabajador oficial de planta del Municipio de Pereira, las cuales fueron ejecutadas bajo la continua dependencia y subordinación...

En cuanto a dicha sanción, esta Sala en sentencia del 14 de octubre de 2016 y en la reciente del 19 de julio de 2019 (rad. 2017-00584), precisa:

“... la sanción moratoria tiene génesis una vez vencidos los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales a su cargo, y que, a su vez, estos 90 días se cuentan a partir de la terminación del vínculo contractual”.

[2017-00381 \(S\) - Primacía de la realidad. Definición. Contrato de prestación de servicios. Indemnización por mora. Caso, municipio de Pereira](#)

TEMAS: DESPIDO CON JUSTA CAUSA / NO ES UNA SANCIÓN / POR LO TANTO, NO EXIGE ADELANTAR PROCESO DISCIPLINARIO / DEDUCCIONES A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO / PROCEDEN SI SE TRATA DE OBLIGACIONES EXIGIBLES / AUNQUE NO HAYA AUTORIZACIÓN DEL TRABAJADOR / NECESARIA SÍ DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO.

... para que el empleador imponga una sanción al trabajador, debe agotar unas exigencias mínimas de debido proceso, conforme a los lineamientos fijados en el artículo 29 superior, las normas referidas en el Código Laboral y la jurisprudencia constitucional, que claramente establece que en este ámbito –el sancionatorio- es deber de los empleadores privados y públicos, mantener el respeto por tal garantía y agotar, como mínimo, unos requerimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional...

Otra cosa sucede con la facultad del empleador de finalizar una relación laboral de manera justificada, la cual se rige por un procedimiento completamente diferente al anterior, sin que allí sea necesario agotar ese trámite disciplinario -descargos y demás-, puesto que el despido no es en sí una sanción, salvo que las partes lo convengan. La terminación unilateral del contrato, es una facultad de la que gozan ambos extremos contratantes, para desligarse de la relación jurídica regulada por el contrato...

En el sub-lite, no existe prueba de que en la entidad bancaria existiera reglamento o manual o, algún tipo de convenio entre las partes, que obligara a Bancolombia como empleador a agotar un procedimiento previo para finiquitar el vínculo laboral con el señor Mauricio Alberto Cataño Toro y, menos aún, cuando la causal de terminación correspondió a aquéllas clasificadas como graves...

Se duele el demandante del descuento que le fue realizado de la liquidación final de las prestaciones sociales... por un préstamo realizado a través de la entidad bancaria demandada, considerando que le fue afectado el mínimo vital.

Pues bien, para iniciar, a folio 114 y sgts, obra comunicación de Bancolombia del 13 de mayo de 2014, por medio de la cual se le informa al demandante la aprobación de un crédito en la modalidad de libre destinación, por valor de \$9.240.000...

En las condiciones de pago pactadas en el pagaré..., se indica: “En caso de que deje de ser empleado del Banco por cualquier causa, sea de retiro voluntario o no, autorizo al banco irrevocablemente para descontar y aplicar a la obligación vigente las sumas que me adeuden por concepto de salarios, prestaciones o indemnizaciones o cualquier otra suma que me lleguen a adeudar por cualquier concepto”, por lo que no es objeto de discusión que el accionante, al tenor literal del documento, había autorizado a su empleador el descuento de dichos valores al momento de la terminación del nexa. (...)

... se deben diferenciar las deducciones realizadas mientras el contrato del trabajo esté vigente de las realizadas al finiquito de la relación laboral. En el primer caso, se requiere necesariamente la autorización previa y expresa del trabajador y esté sujeto a las restricciones citadas en precedencia, en tanto que, en el segundo caso, es decir, cuando ha terminado el contrato de trabajo, en tal evento no se requiere de autorización siempre y cuando las acreencias que se encuentren a cargo del trabajador sean de carácter legal y exigibles. (...)

Con todo lo anterior, se acredita no sólo el préstamo que el empleador efectuó al actor, la autorización que suscribió el deudor para que se le pudiera descontar del salario, prestaciones o de la liquidación final del contrato, la cantidad adeudada, lo cual es viable conforme a la jurisprudencia traída a colación.

[2017-00454 \(S\) - Despido con justa causa. No es sanción. No requiere trámite disciplinario. Descuentos. Requisitos al terminar el contrato](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / DEMOSTRAR, EN PRIMER LUGAR, LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO.

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba, conforme a la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole. No obstante, en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido...

No es necesario adentrarse en extensas disquisiciones en el caso de marras para concluir que la decisión de primer grado se encuentra ajustada a derecho y, por ende, su ratificación se torna inminente. Ello en razón a que la demandante no cumplió con la carga que le incumbía, pues no existe elemento demostrativo alguno que permita inferir siquiera tangencialmente la prestación personal del servicio...

[2016-00359 \(S\) - Presunción artículo 24 del CST. Carga probatoria demandante. Demostrar prestación personal del servicio](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / A TÉRMINO INDEFINIDO / VALOR PROBATORIO DE LOS CERTIFICADOS LABORALES / ADMITEN PRUEBA EN CONTRARIO / FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA.

Como regla general, la doctrina tiene previsto que los hechos expresados en los certificados laborales deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Partiendo de la regla de la experiencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en múltiples pronunciamientos, que al no ser lo usual que una persona falte a la verdad en un documento que lo comprometa patrimonialmente, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda...

Las facultades extra y ultra petita le permiten al juez laboral de primera y/o única instancia fallar en torno a suplicas jamás invocadas en el libelo genitor (aspecto cualitativo o de calidad) e, incluso, lo reviste de la facultad de decidir materias cuantitativamente superiores a las pedidas...

Como prueba de que la modalidad contractual que regía su relación laboral con la demandada era indefinida y no temporal o a término fijo, como lo aduce esta última, la demandante aportó un total de seis (6) certificaciones expedidas en distintas fechas por la gerencia...

Por su parte, para demostrar el error contenido en las certificaciones antes relacionadas, la empresa demandada aportó el respectivo contrato de trabajo celebrado con la actora el 11 de noviembre de 1998..., en el que se convino un término inicial de contratación por seis (6) meses. (...)

Pues bien, con apoyo en ese caudal probatorio, se advierte, en primer término, que aunque si bien los hechos expresados en los certificados laborales aportados con la demanda se deben reputar como ciertos, no se puede olvidar que las afirmaciones que allí se contienen admiten

prueba en contrario, y con la densa prueba documental aportada por la demandada, se logró acreditar que dichas constancias no se avienen a la verdad...

2017-00327 (S) - Certificados laborales. Fuerza probatoria. Admiten prueba en contrario. Facultades extra y ultra petita

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / PROBADA LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO, SE INVIERTE LA CARGA DE LA PRUEBA / TERMINACIÓN DEL CONTRATO / MANIFESTADA UNA CAUSAL, LUEGO NO PUEDE ALEGARSE VÁLIDAMENTE OTRA.

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante comprueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien, para desvirtuar la presunción, deberá demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole.

Aunado a esto, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, esta Corporación ha señalado que la acreditación de la prestación personal de un servicio no releva al gestor de la demanda de acreditar otros aspectos inherentes al surgimiento del contrato de trabajo, pues el artículo 38 del C.S.T., aplicable en armonía con el artículo 24 de la misma obra, dispone que cuando el contrato de trabajo sea verbal el patrono y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos: 1) la índole del trabajo y el sitio donde ha de realizarse; 2) la cuantía y forma de remuneración y, 3) la duración del contrato. (...)

... el párrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, reza: “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.

De otra parte, la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha sostenido que al trabajador sólo le corresponde demostrar el despido, para que la carga de la prueba recaiga sobre el empleador, en el sentido de que este último debe desplegar toda su actividad probatoria, con el único fin de acreditar que el despido se produjo atendiendo unas justas causas, ya sean estas legales, convencionales o reglamentarias...

2017-00344 (S) - Presunción artículo 24 CST. Carga probatoria demandado. Terminación contrato. Restricción causa alegada

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / TRABAJADOR OFICIAL / ELEMENTOS ESENCIALES / PRESUNCIÓN ARTÍCULO 20 DEL DECRETO 2127 DE 1945 / ES CARGA PROBATORIA DEL EMPLEADOR DESVIRTUARLA / CASO: MUNICIPIO DE PEREIRA.

... los elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo del trabajador oficial, son la actividad personal, esto es, su realización por sí mismo y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que le faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al trabajador y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (art. 2º del Decreto 2127 de 1945).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante de conformidad con el estatuto procesal civil (Art. 167), que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945 a favor del trabajador, a quien le bastará acreditar 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 la presunción legal.

Por último, es preciso aclarar que son trabajadores oficiales al servicio del municipio, quienes ejecuten labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, así como en el artículo 42 de la Ley 11 de 1986,

reglamentada por el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 y por último, el artículo 2.2.30.2.4 del Decreto 1083/2015. (...)

Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949. Se encuentra acreditado que el Municipio de Pereira le adeuda al demandante las cesantías, prima de navidad y vacaciones, entonces, se abre la posibilidad de una condena por este concepto, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones, a menos que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la demandada acredite que esa omisión tuvo como origen motivos serios y atendibles que excusaran al empleador de su pago.

Se advierte en este asunto que no existe ningún motivo o justificación en la demandada que permita no hacerla merecedora de dicha sanción, al probarse que disfrazó una verdadera relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios, donde nunca faltó la subordinación...

[2017-00258 \(S\) - Elementos esenciales del contrato de trabajador oficial. Presunción a favor de este. Indemnización por mora](#)

TEMAS: UNIDAD CONTRACTUAL / REQUISITOS / LAS INTERRUPCIONES DEBEN SER CORTAS / NIVELACIÓN SALARIAL / REQUISITOS / ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / TRABAJO SUPLEMENTARIO / CONSTITUYEN FACTOR SALARIAL Y, POR ENDE, DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.

Respecto de la continuidad de un contrato de trabajo ha dicho la Sala de Casación Laboral que cuando se presenten interrupciones pequeñas entre un contrato y otro no existirá esta interrupción; es decir, soluciones de continuidad cortas de días, no fracturan la unidad contractual si persiste el objeto; por el contrario, las suspensiones amplias, relevantes o de gran envergadura si lo hacen. (...)

Los numerales 1º y 3º del artículo 143 del CST modificado por el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011 vigente a partir del 29-12-11 prevén que “A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia” también debe ser la remuneración, la cual incluye todos los factores del artículo 127 ibidem y que “(...) todo trato diferencia en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”.

Quiere decir lo anterior, que cuando un trabajador demuestre indicios generales (puesto y funciones similares con otro empleado) se presume un trato discriminatorio por lo que la carga de la prueba se invierte en el empleador, quién deberá demostrar la razonabilidad de esa desigualdad (eficiencia), como por ejemplo la calidad y cantidad de trabajo, experiencia en las actividades que se ejecutan, capacitación, preparación, nivel educativo o conocimientos frente a las tareas que realizan, antigüedad, rendimiento en la ejecución de la labor, resultados, responsabilidad, evaluaciones, entre otros. (...)

La Sala Laboral de la Corte Suprema ha decantado que para que se produzca una condena por trabajo suplementario “las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia...”

... al tenor del artículo 127 del CST las horas extras y recargos hacen parte del salario, que es lo que determina el IBC para realizar los aportes a pensión al tenor del párrafo 1º del artículo 15 de la Ley 100 de 1993. (...)

El numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dispone que el auxilio de cesantías se pagará a más tardar el 15 de febrero del año siguiente en que se causen, pero si al término de la relación laboral se adeudaran saldo a favor del trabajador, el empleador se los pagará directamente al trabajador.

[2017-00273 \(S\) - Unidad contractual. Requisitos. Nivelación salarial. Trabajo suplementario. Integra el SBC para pensiones](#)

TEMAS: INDEMNIZACIÓN MORATORIA / PAGO POR CONSIGNACIÓN DE LAS PRESTACIONES ADEUDADAS / REQUISITOS PARA QUE SURTA EFECTOS LIBERATORIOS RESPECTO DE DICHA INDEMNIZACIÓN.

La sanción moratoria se origina por la omisión del empleador en pagar al trabajador los salarios y prestaciones únicamente al término de su vinculación laboral (art. 65 del C.S.T.). Pero, si el trabajador se niega a recibir dichos pagos o no existe acuerdo sobre su monto, entonces el empleador se exonera de dicha sanción consignando ante el juez del trabajo o ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber – numeral 2º del art. 65 del C.S.T.

Nuestra superioridad se ha pronunciado sobre el asunto, para explicar que el pago por consignación es un acto complejo que debe ejecutarse a completitud para que produzca efectos plenamente liberatorios de la sanción moratoria. En ese sentido, dicha consignación supone el i) depósito en el banco correspondiente, ii) remisión del título al Juzgado Laboral, iii) decisión judicial que acepte la oferta de pago y iv) su entrega...

A su vez, la aludida Corte resaltó que dichos efectos liberatorios implican no solamente la consignación y seguimiento de los aludidos pasos, sino de la obligación que tiene el empleador de notificar al trabajador o hacerle saber sobre la existencia del título y el juzgado al que puede acudir para retirarlo. (...)

... en efecto Antonella Valencia Aristizabal realizó un depósito judicial el 02/01/2017 a favor de Diana Patricia Bedoya Villada; sin embargo, tal consignación de ninguna manera puede considerarse ahora para efectos de liberarla del pago de la sanción moratoria, pues de conformidad con la normativa atrás descrita y su interpretación jurisprudencial, esta solo ocurre al término del vínculo laboral, que para este caso ocurrió el 28/02/2017, de manera que la consignación realizada por la demandada antes de ello, apenas aparece como un pago de las acreencias adeudadas a la demandante durante el contrato de trabajo.

[2017-00383 \(S\) - Indemnización moratoria. Pago por consignación de las prestaciones. Efectos liberatorios. Requisitos](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / EXTREMOS DE LA RELACIÓN LABORAL / PUEDEN ESTABLECERSE POR APROXIMACIÓN / ORDEN DE PAGO DE APORTES EN CASO DE MORA PATRONAL.

... para el trabajador no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, pues debe también demostrar los extremos de la relación, pues no se presumen. Además, los hitos de la relación son necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

Extremos que por demás podrán acreditarse por cualquier medio probatorio, en virtud del artículo 61 del C.P.L. y de la S.S., pues el juez laboral no está sometido a tarifa legal probatoria alguna...

No obstante lo dicho, el dejar de acreditarse con exactitud el día, mes y año en que comenzó y terminó el contrato de trabajo no impide declarar sus extremos, pues como lo apunta la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 las acreencias laborales a que tiene derecho el demandante. (...)

... al ser continua la prestación del servicio del señor Llantén para el Señor Hincapié Media, la omisión de los aportes por los ciclos siguientes al año 2000 hasta noviembre de 2014 configuran una mora patronal y no una falta de afiliación como se dice en el recurso, por lo que no hay lugar a disponer el pago de cálculo actuarial; estando radicada la facultad de ejercer el cobro coactivo en Colpensiones (art. 24, Ley 100 de 1993); sin embargo, ello no

impide que quien esté interesado en una prestación pensional, en este caso de sobreviviente, solicite que se ordene el cobro al empleador, como lo ha dicho nuestra superioridad en sentencia SL8715-2014.

[2018-00016 \(S\) - Extremos de la relación laboral. Pueden determinarse por aproximación. Pago aportes en caso de mora patronal](#)

TEMAS: CULPA PATRONAL / CARGA PROBATORIA / INCUMBE AL TRABAJADOR DEMOSTRAR LAS CONDUCTAS QUE SUSTENTEN LA CULPA ATRIBUIDA AL EMPLEADOR / Y A ÉSTE DESVIRTUAR LA NEGLIGENCIA O LAS CONDUCTAS OMISIVAS QUE SE LE IMPUTEN / ELEMENTOS DE ESTA CLASE DE CULPA / OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR SOBRE LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO.

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

En cuanto a esta última, el artículo 216 del C.S.T. establece que el empleador deberá pagar la indemnización total y ordinaria por los perjuicios causados a su trabajador, cuando estos provengan de la culpa suficientemente comprobada de aquel en la ocurrencia del accidente de trabajo.

En ese sentido, para la procedencia de la indemnización, además de la acreditación de la ocurrencia del accidente de trabajo, debe estar probada suficientemente la culpa del empleador, responsabilidad que se enmarca en el campo subjetivo, pues implica la demostración de las circunstancias que dieron lugar al accidente de trabajo y la conducta del empleador en su producción. (...)

... en cuanto al régimen probatorio, la mencionada corporación ha interpretado que corresponde al trabajador acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio..., es decir, evidenciar que el accidente acaeció como consecuencia de una conducta directamente atribuible al empleador.

Carga que se invierte cuando el trabajador “denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección” , evento en el cual corresponderá al empleador acreditar que no incurrió en la negligencia que se le endilga...

Entonces, los elementos estructurales y concurrentes de una culpa patronal por omisión son: i) la existencia de un daño que proviene de una actividad laboral ejecutada; ii) la culpa del empleador en la producción del daño debido a la ausencia de cuidado en la salud e integridad física de sus trabajadores y iii) un nexo causal entre el daño ocurrido en el trabajador y la actitud culposa del empleador, o por el contrario iv) la presencia de un eximente de responsabilidad a partir de causas ajena. (...)

Los numerales 1º y 2º del artículo 57 y 348 del C.S.T. establecen que el empleador deberá suministrar los locales y equipos apropiados al trabajador, para garantizar razonablemente su seguridad y salud, con el propósito de evitar incidentes en el trabajo, que guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de “proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad” (art. 2 R. 2400/1979). (...)

En el caso de ahora se acreditó la culpa suficientemente comprobada de Ingeniería de Estructuras Metálicas en la ocurrencia del accidente de trabajo de Alonso José Correa Agudelo, en tanto que el empleador faltó a sus obligaciones de deber y cuidado de sus trabajadores, todo ello porque permitió la realización de actividades riesgosas de manera prolongada y omitió garantizar el despeje del área de trabajo para realizar la labor encomendada en términos de seguridad, a través del funcionario que debía controlar con autoridad suficiente las medidas de seguridad.

[2018-00051 \(S\) - Culpa patronal. Carga probatoria según se alegue conductas activas u omisivas del empleador. Elementos culpa omisiva](#)

TEMAS: NIVELACIÓN SALARIAL / ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / CAUSALES QUE EXPLICAN Y JUSTIFICAN UN TRATO DIFERENCIADO / EFICIENCIA / CARGA PROBATORIA DEL EMPLEADOR / DEMOSTRAR LA RAZONABILIDAD DE LA DESIGUALDAD.

Los numerales 1º y 3º del artículo 143 del CST modificado por el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011 vigente a partir del 29-12-11 prevén que “A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia” también debe ser la remuneración, la cual incluye todos los factores del artículo 127 ibidem y que “(...) todo trato diferencia en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”.

Quiere decir lo anterior, que cuando un trabajador demuestre indicios generales (puesto y funciones similares con otro empleado) se presume un trato discriminatorio, por lo que la carga de la prueba se invierte en el empleador, quien deberá demostrar la razonabilidad de esa desigualdad (eficiencia), como por ejemplo la calidad y cantidad de trabajo, experiencia en las actividades que se ejecutan, capacitación, preparación, nivel educativo o conocimientos frente a las tareas que realizan, antigüedad, rendimiento en la ejecución de la labor, resultados, responsabilidad, evaluaciones, entre otros. (...)

... la Sala encuentra demostrado que el empleador logró desvirtuar la presunción legal que operó a favor de la actora, consistente en un trato discriminatorio, al probar las razones objetivas por las cuales existe una diferencia salarial entre las trabajadoras con igual denominación y funciones demandante y la señora Contreras Perucho; pues nótese que la señora Contreras Perucho se encuentra en el CAV de Cúcuta, ubicado en una zona comercial con una mayor afluencia de personas, por lo que por necesidad del servicio hay mayor número de asesores, de turnos y diferencia de hora de cierre y días laborados; de lo que se infiere, en razón al volumen de usuarios que concurren al CAV, que las habilidades, rendimiento, disponibilidad para atender el servicio los días domingos y destrezas de los asesores deben ser superiores al de otros que laboran en sitios geográficos con demanda inferior...

En suma, en el presente caso no puede aplicarse la regla contenida en el numeral 1º del artículo 143 del CST modificado por el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011 y por tanto había lugar a negar las pretensiones como acertadamente lo dispuso la primera instancia.

[2018-00174 \(S\) - Nivelación salarial. Criterios que justifican un trato diferenciado. Eficiencia. Carga probatoria del empleador](#)

SEGURIDAD SOCIAL

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / DICTAMEN DE LA JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ / VALOR PROBATORIO DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL / SE MODIFICA LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN.

La Sala de Casación Laboral por medio de las sentencias de 29 de junio de 2005 radicación N° 24.392, 30 de agosto de 2005 radicación N° 25.505 y SL 5622 de 9 de abril de 2014 radicación N° 52.072, ésta última con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo ha enseñado que el dictamen emitido por una Junta de Calificación de Invalidez no es la prueba “calificada y exclusiva” para determinar la disminución de la capacidad laboral, el origen de la calificación y la fecha de estructuración de la misma, pues dicha prueba realmente es un experticio que la ley estableció que fuera practicado por unos determinados entes, sin que constituya en si una prueba solemne.

En efecto, en el dictamen N° 818-2015 de 7 de octubre de 2015... la Junta Regional demandada justifica la fecha de estructuración de invalidez del accionante en el examen oftalmológico de 6

de marzo de 2015 en el que se determinan los niveles de pérdida de la agudeza visual del señor Javier Mejía Mejía..., los cuales coinciden con los niveles reportados en valoración efectuada el 8 de agosto de 2006...; por lo que al ser ese el factor determinante para establecer el 50.56% de PCL del accionante, su fecha de estructuración no podía fijarse para el año 2015, sino para el año 2006, como correctamente lo definió en su peritaje la Junta Regional de Caldas; experticio que dicho sea de paso, se puso a disposición de las partes en la forma contemplada en el artículo 228 del CGP en concordancia con el artículo 234 ibídem, el 28 de noviembre de 2018..., sin que ninguna de las partes, ni las entidades vinculadas hicieran uso de la facultad de solicitar la comparecencia del perito a la audiencia de trámite y juzgamiento o de aportar un nuevo dictamen; cumpliéndose con el deber legal de someterla a contradicción, lo que lleva a concluir que dicho experticio es válido y le es oponible también a la Administradora Colombiana de Pensiones y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

PI 2016-00245 (S) - Pensión de invalidez. Modificación fecha de estructuración. Valor probatorio del dictamen Junta de Calificación

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / ENFERMEDADES CONGÉNITAS, PROGRESIVAS O DEGENERATIVAS / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN SOLO PUEDE VARIARSE SI COTIZACIONES POSTERIORES OBEDECEN A UNA VERDADERA CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.

Haciendo un análisis del artículo 44 de la Ley 100 de 1993 “Revisión de las pensiones de invalidez”, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL867 de 23 de enero de 2019 radicación N° 60171 con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, recordó que la pensión de invalidez es una prestación económica que tiene como finalidad la protección de aquellas personas que debido a su situación médica no tienen la posibilidad de continuar vinculadas a la fuerza laboral, impidiéndole la generación de recursos para su subsistencia...

En concordancia con esa línea jurisprudencial, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral ha sostenido que en los casos de enfermedades congénitas, progresivas o degenerativas, no necesariamente la fecha de estructuración que se fija en los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral coincide con la fecha en la que el afiliado perdió definitivamente su capacidad para estar vinculado a la fuerza laboral, pues... es factible que conserve una capacidad laboral residual que le permita seguir vinculado efectivamente a la fuerza de trabajo; lo que implica que en cada caso en concreto... se determine a ciencia cierta en qué fecha el afiliado... perdió definitivamente su capacidad para trabajar y en ese orden marcar el hito a partir del cual se contabilizará la densidad de semanas cotizadas exigidas en la Ley para acceder o no al derecho...

De conformidad con la confesión hecha por el señor Hans Alvis Botero, no queda duda que él perdió definitivamente la capacidad para laboral el 15 de octubre de 2015 cuando sufrió la hemorragia intracerebral subcortical izquierda que le impidió reincorporarse efectivamente a la fuerza laboral, motivo por el que no es factible ubicar la fecha de estructuración de su invalidez del 66.65% en otra calenda diferente; por lo que, como quiera que tal y como lo explicó la Corte Suprema de Justicia, las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, solo pueden ser tenidas en cuenta cuando fueron sufragas en el ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del afiliado, al no haberse efectuado en este caso de esa manera, las mismas no se pueden tener en cuenta para esos efectos.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

... manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por cuanto considero que la gravedad del accidente cerebro vascular que sufrió el señor Alvis Botero permitía inferir que estuvo en incapacidad médica mientras lo calificaban; no obstante, como no obra en el plenario la historia clínica ni hay prueba de incapacidades médicas que así lo demuestren, en esta sede debió decretarse esas pruebas de manera oficiosa para emitir una decisión plenamente sustentada...

PI 2017-00530 (S) - Pensión de invalidez. Fecha estructuración. Aportes posteriores solo si obedecen a capacidad laboral residual (SV)

TEMAS: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / DOCENTES / COMPATIBILIDAD CON LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES / O CON EL BONO PENSIONAL PARA EFECTOS DE LA DEVOLUCIÓN DEL SALDO DE LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL.

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

Estos últimos, que además ejercieron la docencia en el sector privado y efectuaron aportes al ISS con antelación y/o luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y/o lo hicieron a una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad a partir del momento en que empezó a regir el Sistema General de Pensiones, tienen derecho a derivar también de este régimen legal las prestaciones económicas que se otorgan en él, como lo son la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la propia pensión de vejez entre otras, puesto que, en la hipótesis que se está desarrollando, el régimen pensional del Magisterio es un paradigma jurídico totalmente ajeno e independiente al que se acaba de hacer referencia, razón por la cual sus prestaciones, al tener una fuente autónoma, son compatibles con las que se tienen previstas en la Ley 100 de 1993. Así lo establece el inciso 2º del artículo 279 ibídem...

[PJ 2018-00279 \(S\) - Pensión de jubilación. Docentes. Compatibilidad con pensión de vejez o devolución del bono pensional](#)

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

Para dar inicio a la tarea de despejar los dilemas planteados, es menester adelantar que en lo tocante con las normas que establecen la eficacia y las condiciones necesarias para que el traslado entre regímenes pensionales opere, se sitúa, en primer lugar, el precepto 13 de la ley 100 de 1993, que en su literal e) disciplina el derecho que le asiste a todas las personas de escoger, libremente, el régimen de pensiones que prefieran, so pena de que, ante la eventual vulneración de este derecho por parte de las administradoras de pensiones o de los empleadores, a voces del artículo 271 de la obra en mención: “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”, es decir, el traslado se tornará en ineficaz, retro trayendo las cosas al estado anterior al mismo. (...)

... el Decreto 720 de 1994... establece la forma, condiciones y obligaciones que tienen los promotores, intermediarios y asesores de los fondos de pensiones, en el marco de lo indicado en los artículos 105 y 287 de la Ley 100 de 1993...

... su precepto 10 reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial (de) aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora...”.

De tal suerte, que existe norma expresa y explícita que establece el deber de las AFP por medio de sus promotores, de dar información suficiente, amplia y oportuna a los posibles afiliados, aspecto que se despeja de cualquier manto de duda si se repara el artículo 97 del Estatuto Orgánico Financiero, en su redacción original (vigente para el momento del traslado)...

Así las cosas, es evidente que desde la misma entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se estableció el deber de información suficiente, precisa y completa que debe dar la AFP a sus usuarios, en especial cuando se estudie un traslado en particular, con las consecuencias diáfanas dispuestas por el propio legislador, ante una eventual ausencia de tal deber de información.

De suerte que, si se verifica que el traslado de régimen pensional de un trabajador, no estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de la Seguridad Social y a las reglas de libertad de escogencia, debe darse aplicación al presupuesto normativo que consagra la ineficacia...

... es del caso escudriñar el aspecto probatorio, esto es, si es suficiente la regla universal contenida en el precepto 167 del Estatuto General del Proceso, incluida allí la regla atinente a las afirmaciones y negaciones indefinidas, o si además, son de recibo otras disposiciones de la misma estirpe, pero contenidas en el código Civil, cuál sucede con los artículos 1603 y 1604, último de las cuales bien vale reproducir: "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...".

... al tener en custodia derechos de un valor inconmensurable, como los indicados, las AFP deben obrar con especial atención a sus deberes, ser sumamente acuciosas con la asesoría que brindan y, en general, adelantar todas aquellas gestiones que sean necesarias para el bienestar de sus afiliados y la materialización de sus derechos.

Ante tal panorama, resulta prevalente, la aplicación al caso, el inciso final del canon 1604 del CC, que atrás se reprodujo.

Por consiguiente, son las AFPs las llamadas a demostrar que actuaron con arreglo a esa diligencia o cuidado, en orden a liberar su responsabilidad, mediante los medios probatorios pertinentes, que brindaron la información suficiente, clara y precisa al usuario, con el fin de que éste tomara la decisión de manera consciente, informada, libre y voluntaria.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

... en primer término debe ponerse de relieve que el análisis en este tipo de asuntos requiere inexorablemente la determinación de si, la acción que se está utilizando y con base en la cual se están protegiendo los eventuales derechos de los afiliados al RPM que se trasladaron al RAIS, tiene soporte legal en nuestro sistema jurídico pensional en general y en el régimen de obligaciones y cargas vigentes en nuestro territorio, y un peso tal que permite desconocer la obligación constitucional de proteger y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

La tesis que se sostendrá es que de manera manifiesta la acción que se viene intentando en este tipo de asuntos no es la que en realidad está prevista en nuestra legislación para solucionar los casos en que por omisión u error en la información suministrada por las AFP privadas, los afiliados decidieron trasladarse de régimen...

... es este decreto 720 de 1994 el que regula la manera y las condiciones como las AFP pueden promocionar sus productos dentro del sistema general de pensiones, el personal que pueden utilizar para el efecto, pero sobre todo, explicita el decreto la responsabilidad que les asiste a esas entidades por los errores o las omisiones -que causen perjuicios- en que incurran las personas que se encarguen de la afiliación de los usuarios.

Claro resulta entonces que, si se prueba en el proceso el engaño o la responsabilidad de la AFP privada en el traslado del afiliado y, como consecuencia de ello, la causación de un perjuicio al usuario, él cuenta con la acción adecuada para pedir la indemnización de ese perjuicio, pero obviamente a cargo de quien se lo causó, esto es la AFP que propició el traslado, más no de COLPENSIONES.

[IT 2017-00247 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de Información. Requisitos especiales. Carga probatoria incumbe a las AFP \(SV\)](#)

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

Para dar inicio a la tarea de despejar los dilemas planteados, es menester adelantar que en lo tocante con las normas que establecen la eficacia y las condiciones necesarias para que el traslado entre regímenes pensionales opere, se sitúa, en primer lugar, el precepto 13 de la ley 100 de 1993, que en su literal e) disciplina el derecho que le asiste a todas las personas de escoger, libremente, el régimen de pensiones que prefieran, so pena de que, ante la eventual vulneración de este derecho por parte de las administradoras de pensiones o de los empleadores, a voces del artículo 271 de la obra en mención: “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”, es decir, el traslado se tornará en ineficaz, retrotrayendo las cosas al estado anterior al mismo. (...)

... el Decreto 720 de 1994... establece la forma, condiciones y obligaciones que tienen los promotores, intermediarios y asesores de los fondos de pensiones, en el marco de lo indicado en los artículos 105 y 287 de la Ley 100 de 1993...

... su precepto 10 reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial (de) aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora...”.

De tal suerte, que existe norma expresa y explícita que establece el deber de las AFP por medio de sus promotores, de dar información suficiente, amplia y oportuna a los posibles afiliados, aspecto que se despeja de cualquier manto de duda si se repara el artículo 97 del Estatuto Orgánico Financiero, en su redacción original (vigente para el momento del traslado)...

Así las cosas, es evidente que desde la misma entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se estableció el deber de información suficiente, precisa y completa que debe dar la AFP a sus usuarios, en especial cuando se estudie un traslado en particular, con las consecuencias diáfananamente dispuestas por el propio legislador, ante una eventual ausencia de tal deber de información.

De suerte que, si se verifica que el traslado de régimen pensional de un trabajador, no estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de la Seguridad Social y a las reglas de libertad de escogencia, debe darse aplicación al presupuesto normativo que consagra la ineficacia...

... es del caso escudriñar el aspecto probatorio, esto es, si es suficiente la regla universal contenida en el precepto 167 del Estatuto General del Proceso, incluida allí la regla atinente a las afirmaciones y negaciones indefinidas, o si además, son de recibo otras disposiciones de la misma estirpe, pero contenidas en el código Civil, cuál sucede con los artículos 1603 y 1604, último de las cuales bien vale reproducir: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...”.

... al tener en custodia derechos de un valor inconmensurable, como los indicados, las AFP deben obrar con especial atención a sus deberes, ser sumamente acuciosas con la asesoría que brindan y, en general, adelantar todas aquellas gestiones que sean necesarias para el bienestar de sus afiliados y la materialización de sus derechos.

Ante tal panorama, resulta prevalente, la aplicación al caso, el inciso final del canon 1604 del CC, que atrás se reprodujo.

Por consiguiente, son las AFPs las llamadas a demostrar que actuaron con arreglo a esa diligencia o cuidado, en orden a liberar su responsabilidad, mediante los medios probatorios

pertinentes, que brindaron la información suficiente, clara y precisa al usuario, con el fin de que éste tomara la decisión de manera consciente, informada, libre y voluntaria.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

De manera respetuosa me aparto totalmente de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, por cuanto debió confirmarse la decisión de primer grado, aunque por diferentes razones, debido a la imposibilidad de predicar la acción de ineficacia de la afiliación contra la AFP aquí demandada, pues aquella solo se estima frente al empleador del interesado o cualquier persona que tenga una calidad afín a este último, tal como lo he expuesto como ponente de la Sala 2º de esta colegiatura especializada, para el efecto podrá consultarse, entre otras, la sentencia proferida el 29/10/2019, Rad. 66001-31-05-003-2018-00133-01.

Concretamente en dicha providencia concluí que cuando un afiliado a una AFP acusa a ésta de maniobras engañosas, defraudadoras, omisas o erróneas en el ofrecimiento de información que lleve consigo el traslado de régimen pensional, como ocurrió en el libelo genitor del caso de ahora, la acción judicial que se debe entablar corresponde a un resarcimiento de perjuicios y no la ineficacia de la afiliación, puesto que esta última acción de ninguna manera contempla la omisión o error de información por parte de la AFP como el supuesto de hecho que debe probarse para dejar ineficaz un negocio jurídico...

[IT 2018-00106 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de Información. Requisitos especiales. Carga probatoria incumbe a las AFP \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / OMISIÓN DE AFILIACIÓN AL SISTEMA DE PENSIONES / EL EMPLEADOR DEBE PAGAR EL TÍTULO PENSIONAL / PERO SÓLO PARA EFECTO DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN Y DE VEJEZ / NO ES ADMISIBLE ESE PROCEDER PARA EFECTO DE LAS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES.

En cuanto a la falta de afiliación del trabajador por parte de su empleador, ha sido pacífica la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad en indicar que tal situación tampoco perjudica la aspiración del afiliado de hacerse acreedor de la prestación pensional, en caso de cumplir las exigencias legales, y por tanto, el reconocimiento de la pensión estará a cargo de la respectiva entidad de seguridad social, mientras que el empleador omisivo está en la obligación de cancelar el cálculo actuarial por los tiempos en que no hubo inscripción al sistema pensional...

Esa Corporación en providencia SL4103 de 22 de marzo de 2017 radicación 49638, aclaró que esa postura ha estado orientada al reconocimiento de pensiones tales como la de jubilación y vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993, al tratarse de prestaciones económicas que requieren de un término extenso y prolongado para su consolidación, lo que ha llevado precisamente a que se apliquen las reglas trazadas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con sus respectivas modificaciones. No obstante, explicó que el tratamiento no puede ser el mismo cuando se pretende el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes e invalidez, ya que estas prestaciones no se fundamentan en la acumulación de un número importante de aportes, sino en la cobertura y aseguramiento de un riesgo (invalidez y muerte), lo que implica la necesidad de la adecuada afiliación y pago de los aportes que permitan a las administradoras pensionales hacerse cargo de las mismas. (...)

... se colige entonces que tratándose de pensiones que se conciben en función del aseguramiento del riesgo, como las de invalidez y sobrevivencia, el empleador omiso en la afiliación de su trabajador, podrá subrogar el riesgo en la entidad administradora de pensiones, convalidando los tiempos prescindidos a través del pago del cálculo actuarial, siempre que el procedimiento sea adelantado antes de la concreción del riesgo que da origen a la prestación pensional, pues en caso contrario, estará obligado a responder por el pago de la misma.

[PI 2018-00175 \(S\) - Pensión de invalidez. Omisión de afiliación. El título pensional no procede para invalidez y sobrevivientes. Solo para vejez](#)

TEMAS: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / LEY 33 DE 1985 / REQUISITOS / 20 AÑOS DE SERVICIOS Y 55 AÑOS DE EDAD.

Con el advenimiento de la Ley 100 de 1993 y con miras a proteger expectativas legítimas, el legislador estableció un régimen de transición, en virtud del cual, se mantenían vigentes para ciertos grupos, los presupuestos para pensionarse del régimen anterior...

Respecto a este punto, no milita duda alguna en torno a que el demandante es beneficiario del régimen de transición en comento, toda vez que la sentencia de tutela proferida el 8 de septiembre de 2014 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira... no sólo ordenó el traslado de régimen pensional del actor del RAIS al RMP, sino que advirtió que conservaba tal beneficio transitorio, por contar con más de 15 años de servicios al 1º de abril de 1994.

En ese orden, se peticiona en la demanda la aplicación de la Ley 33 de 1985, como régimen anterior que venía regulando la situación pensional del actor, por haber prestado hasta el año 2003 sus servicios personales en el sector público. Dicho precepto normativo establece en su artículo 1º que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos al sector público y llegue a la edad de 55 años, tendrá derecho a la pensión de jubilación. (...)

... bien puede concluirse que el actor reúne la densidad de tiempo exigido en la Ley 33 de 1985, por cuanto, como se dijo, reúne un total de 20 años, 23 meses y 22 días.

De tal suerte que, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que reclama, a partir del 05 de abril de 2011, fecha en que reunió la totalidad de los requisitos, con cargo a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pues al tenor de lo preceptuado en el Decreto 4937 de 2009, dicha entidad está facultada para solicitar de la respectiva entidad pública la emisión a su favor del Bono Especial Tipo T, si a él hubiere lugar.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

... el primer error de la sentencia de la cual me aparto, está en la equivocada contabilización de los tiempos de servicios públicos que la propia Sala Mayoritaria le reconoció al actor, 20 años 23 meses y 22 días (21 años 11 meses y 22 días)...

Establece el artículo 3º del Decreto 13 de 2001 por medio del cual se reglamentaron parcialmente los artículos 115, 117 y 128 de la Ley 100 de 1993, el Decreto-Ley 1314 de 1994 y el artículo 20 del Decreto-Ley 656 de 1994, que los únicos documentos válidos para certificar el tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones, son los que se elaboren en los formatos de información laboral (Certificado de Formatos 1, 2 y 3B).

Y ello es así, porque son esos documentos los que permiten consolidar las historias laborales de los servidores públicos con el objeto de acceder a las pensiones otorgadas por el sistema, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-207A de 25 de mayo de 2018...

... el accionante en toda su vida laboral acredita un total de 19 años 11 meses y 22 días que no resultan suficientes para reconocer la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, siendo necesario poner en evidencia que el tiempo de servicio que tuvo en cuenta la Sala Mayoritaria entre el 16 de diciembre de 1977 y el 16 de enero de 1979 (1 año 1 mes y 1 día de servicios), no podía ser validado según las voces del referenciado artículo 3º del Decreto 13 de 2001, ya que dicho periodo no fue acreditado a través de los únicos documentos válidos para certificar el tiempo laborado o cotizado con destino al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la ley 33 de 1985...

[PJ 2015-00594 \(S\) - Pensión de jubilación. Régimen de transición. Ley 33 de 1985. Requisitos. 55 años de edad y 20 años de servicios \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMA APLICABLE AL CASO / LEY 797 DE 2003 / CÓNYUGE SEPARADA DE CUERPOS DE HECHO / REQUISITOS / HABER TENIDO UNA RELACIÓN MARITAL NO SUPRIME EL DERECHO A LA PRESTACIÓN.

... la norma aplicable al caso objeto de estudio es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse vigente al momento del deceso del pensionado, misma que en sus literales a) y b) regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

No obstante lo anterior, el legislador contempló 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, una de las cuales, consiste en la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, empero que, el vínculo matrimonial se mantenga vigente pero haya una separación de hecho, 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

Es así que en tratándose del cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente con el de cujus, por vía jurisprudencial el órgano de cierre de la especialidad laboral ha indicado que, tendrá derecho a la prestación pensional siempre que demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco años en cualquier tiempo, dado que las obligaciones personales y familiares en torno al grupo conformado no se agotan por la separación de hecho. (...)

Ahora bien, por convivencia, se ha entendido como aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”. (...)

... en este asunto no tiene incidencia el hecho de que la actora, en algún tramo de su vida, hubiere hecho vida marital con otra persona, puesto que se trata de un hecho connatural a la realidad social, que no puede ser considerada como condición resolutoria del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues iría en contra de los principios constitucionales...

[PS 2018- 00159 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Ley 760 de 2003. Cónyuge separada de hecho. Una relación marital no suprime el derecho a la pensión](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / CAUSACIÓN Y DISFRUTE / DIFERENCIAS / PARA EL DISFRUTE ES NECESARIO EL RETIRO DEL SISTEMA / QUE PUEDE SER EXPRESO O COLEGIRSE DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y OTROS ACTOS / INTERESES DE MORA / NO PROCEDEN SI LA PENSIÓN NO SE RECONOCIÓ BAJO LEY 100 DE 1993.

... en la pensión de vejez, necesariamente, hay dos momentos que se deben tener en cuenta: la causación y el disfrute de la misma. La causación de la pensión no es más que cuando el afiliado reúne los presupuestos trazados por la ley para adquirir el derecho pensional... Por su parte, el disfrute es cuando efectivamente se empieza a disfrutar de los beneficios que la pensión otorga a su titular, esto es, esencialmente, el momento en el cual se empiezan a percibir las mesadas pensionales. Para este último aspecto, el legislador, en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, estableció que era necesaria la desafiliación del sistema pensional, esto es, el cambio definitivo de afiliado cotizante o afiliado inactivo a pensionado. Este aspecto, generalmente se debe informar de manera expresa al ente de seguridad social, para lo cual se han establecido, entre otras formas de hacerlo, la novedad de retiro. Tal novedad de retiro que reporta, o bien el empleador del afiliado ora este mismo cuando es independiente, no impone necesariamente que la persona cambie de ser afiliado a desafiliarse del sistema, pero sí permite conocer, asociado a otros hechos, como la solicitud de pensión, la intención de desafiliación...

En cuanto a los intereses moratorios a los cuales accedió la a-quo, debe indicarse que tal decisión no se encuentra ajustada a derecho, pues tal como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral (SL1866 del 23 de mayo de 2018), tales réditos resultan improcedentes en aquellas pensiones que no se reconocen con sujeción total a la Ley 100 de 1993.

[PV 2017-00418 \(S\) - Pensión de vejez. Disfrute. Retiro del sistema. Expreso o por actos inequívocos. Intereses de mora. Solo bajo Ley 100 de 1993](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 / REQUISITOS / CUMPLIDOS LOS MISMOS PROCEDE SU RECONOCIMIENTO POST MORTEN / Y SE DEBE ENTENDER CAUSADO EL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Pese a que la demanda no es un modelo a seguir puesto que es confusa y carece de claridad, se alcanza a percibir que lo pretendido por la parte actora es que condene a la entidad demandada a reconocer la pensión de vejez post mortem al fallecido José Diego Vanegas Cardona, y a su vez la sustitución pensional a la demandante, en calidad de cónyuge de aquel. (...)

... el señor José Diego Vanegas Cardona nació el 31 de marzo de 1942..., por lo que al 1º de abril de 1994 tenía 52 años de edad, encontrándose por tanto en el contingente de personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem.

Bajo tal escenario, la normatividad que era aplicable a la situación pensional del señor Vanegas Carmona, era el Acuerdo 049/90, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual en su artículo 12, establece como presupuestos para acceder a la pensión por vejez: (i) 60 años de edad para los hombres (ii) acreditar 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

En cuanto al requisito de la edad, éste lo reunió el 31 de marzo de 2002, cuando arribó a 60 años de edad...

... la Sala colige que el señor José Diego Vanegas Cardona, en vida reunió los requisitos exigidos en la ley para acceder a la pensión de vejez, desde el 31 de marzo de 2002, y si bien no le fue reconocida la prestación pensional, tal situación no perjudica a sus beneficiarios, respecto de quienes se debe entender causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la decisión del juzgado de conocimiento proferida el 31 de agosto de 2018 debió ser revocada para en su lugar negar las pretensiones de la demanda. (...)

... el afiliado logró acumular el número de semanas mínimo exigido por la norma que regula el asunto para que en principio dejará estructurada la pensión de sobreviviente a favor de sus beneficiarios; no obstante, como quiera que le fue reconocida y pagada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ninguna prestación podía reconocerse a favor de éstos conforme pasa a explicarse.

El párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece que para acceder a la pensión de sobrevivientes regulada por esa disposición, el afiliado no debía tramitar ni recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y en el presente caso, el señor Vanegas Cardona el mismo día que solicitó al extinto Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez, esto es el 17 de abril de 2002, también reclamó dicha prestación...

En ese orden de ideas, al haber solicitado y disfrutado de prestación subsidiaria que ofrece el sistema en los eventos en que no se alcanza el número de semanas mínimo para lograr la pensión de vejez, se entiende que no cumplió con el lleno de los presupuestos exigidos por la norma que regula el asunto para permitir el reconocimiento a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes que reclama.

[PV 2017-00459 \(S\) - Pensión de vejez. Acuerdo 049 de 1990. Reconocimiento post mortem. Genera el derecho a la pensión de sobrevivientes \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / ACUERDO 049 DE 1990 / INTERESES MORATORIOS / ARTÍCULOS 33 Y 141 DE LA LEY 100 DE 1993 / PROCEDEN AUN RESPECTO DE PENSIONES RECONOCIDAS POR APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

Dispone el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que los fondos deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario. Luego, el término máximo de que disponen las entidades para reconocer la pensión de vejez es de cuatro meses después de presentada la solicitud.

Vencido dicho término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993...

... en tratándose de pensiones de vejez reconocidas con arreglo a las previsiones del Acuerdo 049/90, por aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, esta Sala, en acopio de los múltiples pronunciamientos del Superior, ha sostenido en forma uniforme y reiterada, que también es procedente el reconocimiento de tales réditos moratorios, en la medida en que esas pensiones están incorporadas al nuevo sistema integral de seguridad social, precisamente, por virtud del régimen de transición.

[PV 2018-00047 \(S\) - Pensión de vejez. Intereses de mora. Regulación legal, arts. 33 y 141 Ley 100 de 1993. Proceden aún bajo régimen de transición](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / BAJO ACUERDO 049 DE 1990 / ACUMULACIÓN DE TIEMPOS EN EL SECTOR PÚBLICO CON APORTES AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / REQUISITOS / HABER COTIZADO EN VIGENCIA DEL RÉGIMEN PENSIONAL DEL CUAL ASPIRA BENEFICIARSE.

Siendo las aspiraciones de la parte demandante, la acumulación de aportes públicos y privados con el Acuerdo 049 de 1990, pasa la Sala a referirse a que, la Corte Constitucional en Sentencia SU-769 de 2014, ratificó su posición jurisprudencial según la cual, en aplicación del principio de favorabilidad, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. Esto, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90, como quiera que ese régimen pensional no exige en su articulado que las cotizaciones hayan sido efectuadas en forma exclusiva al Seguro Social...

En esa misma providencia, la Corte unificó además su posición en torno a que la tesis favorable de acumulación de tiempos, es admisible en aquellos casos en que los afiliados acreditan un total de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo, como para aquellos que satisfacen el otro presupuesto posible contenido en la norma, referente a 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima...

... dicha postura, ha sido acogida de tiempo atrás por la mayoría de los integrantes de esta Sala de Decisión, condicionada a dos aspectos: (i) que no exista otro régimen pensional anterior que le permita al afiliado concretar su derecho a la pensión de vejez, y (ii) que con dicha acumulación no se pretenda el reajuste o la reliquidación de la pensión de vejez, siempre que la necesidad de acumular, venga de la insuficiencia de los aportes al ISS, antes de 1994, en orden a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. (...)

... entre el 30 de julio de 1980 e igual calenda del año 2000, sobrepasa el rigor de las 500 semanas que se exigen en el artículo 12 del citado Acuerdo, pues alcanza un rigor de 5463 días que corresponden a 780,43 semanas durante dicho interregno. Sin embargo, ningún aporte al ISS se efectuó antes de 1994, por lo que innecesario se haría acudir a otros aportes, o inclusive, a los tiempos realizados con antelación a esa calenda, en orden a completar, iterase, una densidad que no se inició en el ISS, en vigencia de sus acuerdos.

Significa lo anterior, que en el sub-lite, no sería coherente que se aceptara la aplicación de un régimen anterior - en el cual nunca estuvo afiliado -, en sus puntuales aspectos de edad, número de cotizaciones o tiempo laborado y monto pensional, gracias al puente que para ello

le tendería el régimen de transición, a aquéllas personas que no aportaron en vigencia del estatuto anterior a la Ley 100 de 1993, en este evento, el Acuerdo 049 de 1990.

[PV 2018-00336 \(S\) - Pensión de vejez. Acumulación tiempos públicos y privados. Requisitos. Haber cotizado bajo régimen pretendido. Ado. 049-90](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA / PROCEDE PARA PENSIONES RECONOCIDAS TANTO ANTES COMO DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991 / EXCEPCIONES: SI LA PENSIÓN SE CONCEDIÓ AL DÍA SIGUIENTE DEL RETIRO DEL SERVICIO / Y SI LA PRESTACIÓN SE RIGE ÍNTEGRAMENTE POR EL ACUERDO 049 DE 1990.

... pasa la Sala a realizar el análisis sobre la viabilidad de aplicar la indexación de la primera mesada para las pensiones de vejez reconocidas por el extinto I.S.S., según el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, previo a la promulgación de la Constitución de 1991, para lo cual resulta necesario hacer referencia a que dicho concepto tiene como finalidad la de «obtener un reajuste del valor de la pensión, teniendo en cuenta la devaluación monetaria causada entre el momento en el que se produce el retiro y aquél en el que comenzó a disfrutar de la prestación» .

En efecto, la Sala de Casación Laboral, a partir de la sentencia del 30 de agosto de 2011, Radicación 41852, consideró que dicho concepto resultaba viable para todas las prestaciones económicas reconocidas antes y después de la Constitución Política de 1991, porque la pérdida del poder adquisitivo de la moneda afectaba a todas por igual...

De otro lado..., la Corte indicó que es improcedente la indexación de la primera mesada pensional (i) cuando la prestación se comienza a disfrutar al día siguiente del retiro del servicio, bajo el entendido que el ingreso base de liquidación de la pensión no ha sufrido la pérdida del poder adquisitivo y no ha transcurrido tiempo entre la terminación del vínculo y el disfrute de la prestación y, (ii) también es improcedente aplicar la indexación de los salarios base de cotización de las pensiones de vejez regidas íntegramente por el Acuerdo 049 de 1990...

... si bien es cierto que la Corte Suprema en varias decisiones ha defendido la aplicación de la indexación de la primera mesada, también lo es que, en dichas decisiones, en su mayoría, se refiere a pensiones de jubilación concedidas con fundamento en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a cargo del empleador. (CSJ SL2146-2017, CSJ SL4982-2017, CSJ SL14488-2017, CSJ SL2598-2018, CSJ SL466-2019 y CSJ SL2589-2019).

Aclarado lo anterior, como quiera que el demandante pretende la indexación de la primera mesada pensional, conforme a la jurisprudencia aplicable al caso, resulta improcedente la indexación del salario base de cotización de dicha pensión de vejez, la cual está regida íntegramente por el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que la misma norma en su artículo 20 regula la forma de obtener el salario mensual de base.

[PV 2018-00369 \(S\) - Pensión de vejez. Indexación primera mesada. Requisitos. No aplica para pensiones reconocidas bajo Acuerdo 049 de 1990](#)

TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / FUERON DEROGADOS POR LA LEY 100 DE 1993 / POR LO TANTO, PROCEDEN SOLO PARA PENSIONES RECONOCIDAS POR APLICACIÓN DIRECTA DEL ACUERDO 049 DE 1990 / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / NO INCLUYE EL RECONOCIMIENTO A ESTA PRESTACIÓN / APLICA SOLO PARA DENSIDAD DE SEMANAS, EDAD Y MONTO DE LA PENSIÓN.

A juicio de la mayoría de esta sala de decisión laboral, los incrementos pensionales no se encuentran vigentes y por ende, ninguna persona que haya sido pensionada a través del artículo 36 de la Ley 100/93 puede acceder a tal beneficio, a menos que el afiliado haya adquirido su derecho pensional directamente por el aludido Acuerdo 049/90.

... tanto para la Corte Suprema de Justicia como para el Consejo de Estado los incrementos pensionales del Acuerdo 049/90 no fueron derogados con la promulgación de la Ley 100/93 y

por ello, conservan su vigencia; sin embargo, esta Colegiatura por mayoría, se aparta de dichas decisiones y recoge cualquier criterio que en oportunidad anterior hubiere manifestado, por los siguientes argumentos.

Con ocasión a las intervenciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Sentencia SU-140/2019 de la Corte Constitucional es preciso concluir que los incrementos pensionales sí fueron derogados con la promulgación de la Ley 100/93, y por ello, retornamos al criterio expuesto por esta Colegiatura en años anteriores en voces del Magistrado Julio César Salazar Muñoz en sentencia de 05/02/2013, Exp. 2012-00673-01.

En efecto, la Ley 100/93 creó un sistema de seguridad social integral, y con su expedición derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias -art. 289 íbidem-, pero contempló dos situaciones que permitían la aplicación ultra activa de una norma derogada, así:

a) Salvaguardó los derechos adquiridos -art. 289 íbidem-...

b) Estableció un régimen de transición -artículo 36 de la Ley 100/93- como un mecanismo para proteger a un grupo especial de personas, que con el cambio normativo tenían una expectativa legítima de adquirir un derecho con el lleno de los requisitos que contemplaba la norma derogada, y que fueron cambiados por la norma nueva. Pero dicho régimen de transición únicamente protegió 3 elementos de las normas derogadas, como son: i) la densidad de semanas necesarias para causar el derecho, ii) la edad para acceder al mismo y iii) el monto de la pensión; por lo tanto, las demás condiciones, requisitos o beneficios contemplados en dichas normas extintas no serían aplicables.

En esa medida, basta tal derrotero para concluir que, en tanto los incrementos pensionales no fueron contemplados dentro de dichos 3 aspectos, entonces las pensiones reconocidas a través de la transición pensional del artículo 36 de la Ley 100/93 que acuden al Acuerdo 049/90 para verificar el cumplimiento de unos requisitos, de ninguna manera habilitan a dichos pensionados para obtener beneficios diferentes a los aludidos 3 aspectos, porque su pensión no fue reconocida bajo los parámetros de la ley anterior, pues la misma ya fue derogada, sino que fue reconocida conforme a la nueva Ley 100/93 -art. 36- que le permite dar efectos ultra activos a 3 elementos que se encuentran en normas derogadas.

... la anterior conclusión se confirma con los argumentos expuestos en la decisión SU140/2019...

[IP 2017-00396 \(S\) - Incrementos pensionales. Derogados por Ley 100 de 1993. No proceden por transición. Solo Acuerdo 049 de 1990 \(SV\)](#)

TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / NO PUEDE TENER COMO FUNDAMENTO JURÍDICO LOS ARTÍCULOS 13 Y 271 DE LA LEY 100 DE 1993 / OMISIONES O ERRORES EN LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LAS AFP AL MOMENTO DEL TRASLADO / SUSTENTAN LA ACCIÓN RESARCITORIA DE PERJUICIOS / ARTÍCULO 10 DEL DECRETO 720 DE 1994.

Frente al tema de la ineficacia del traslado entre administradoras de regímenes pensionales, la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia ha sustentado con base en los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, que cuando un trabajador se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, procede la acción de ineficacia de la afiliación, con el propósito de que el trabajador recobre la afiliación al régimen anterior.

No obstante lo anterior, y pese a que esta Colegiatura compartía dicha interpretación, lo cierto es que a partir de un análisis detallado de la normativa invocada, así como de la lectura de la Ley 100/93 en su integridad y su decreto reglamentario, anunciado en las aclaraciones de voto realizadas por el Mag. Julio César Salazar Muñoz -Decreto 720/94-, permite ahora a esta Sala Mayoritaria apartarnos totalmente de la tesis expuesta por nuestra superioridad, tal como se indicó en decisión de 29/10/2019, Exp. No. 2018-00133-01.

En ese sentido, a juicio de esta Sala Mayoritaria cuando un afiliado a una AFP acusa a ésta de maniobras engañosas, defraudadoras, omisas o erróneas en el ofrecimiento de información que lleve consigo el traslado de régimen pensional, la acción judicial que debe entablar dicho afiliado corresponde a un resarcimiento de perjuicios y no la ineficacia de la afiliación, puesto que esta última acción de ninguna manera contempla la omisión o error de información por parte de la AFP como el supuesto de hecho que debe probarse para dejar ineficaz un negocio jurídico...

... la posición ya descrita por la Sala Mayoritaria de ninguna manera deja al garete a los afiliados que se trasladaron de régimen debido a la omisión del deber de información de las AFP (error u omisión), y que ahora, por lo general 20 años después, reclaman ante la administración de justicia, porque se encuentran inconformes con la mesada pensional que se ofrece en el RAIS, pero no con los restantes beneficios de dicho régimen.

En ese sentido, para remediar tal inconformidad el legislador contempló una acción diferente como es el resarcimiento de perjuicios, prescrito en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 – vigente para la época de los hechos -, que establece:

“Responsabilidad de los promotores: cualquier infracción, error u omisión – en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados – en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones”. (...)

Puestas de este modo las cosas, si el supuesto de hecho expuesto en la demanda se encuentra dirigido a probar que el promotor de la AFP omitió o erró en la información otorgada para que el trabajador pudiese elegir a cuál régimen pensional quería pertenecer, y esto le ocasionó un perjuicio, por el valor de la mesada que será otorgada en el RAIS, entonces la acción a emprender no es la ineficacia de la afiliación, sino la de resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva elección de régimen pensional o retorno al anterior, que es la consecuencia de salir avante la ineficacia, que por el principio de legalidad no puede extenderse a estos supuestos fácticos.

[IT 2017-00478 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / RÉGIMEN SUBSIDIADO EN PENSIONES / REQUISITOS / LIMITE TEMPORAL DEL BENEFICIO / CUMPLIR 65 AÑOS DE EDAD SIN REUNIR LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ.

... cualquier ciudadano que tenga dificultades económicas para solventar el pago completo del aporte pensional puede acceder al beneficio del subsidio de la subcuenta de solidaridad, siempre que acredite los siguientes requisitos señalados por el artículo 9 del Decreto 2681 de 2003, cuales son: 1) tener cotizaciones por seiscientos cincuenta (650) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del Régimen al que pertenezca; 2) ser mayor de cincuenta y cinco (55) años si se encuentra afiliado al ISS, y, 3) ser mayor de cincuenta y ocho (58) años, si se encuentran afiliado a alguno de los fondos de pensiones...

De conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Ley 100 de 1993, los aportes subsidiados con sus respectivos rendimientos deberán ser devueltos por la administradora respectiva a la cuenta del Fondo de Solidaridad Pensional cuando quiera que el afiliado que haya recibido tales subsidios llegue a la edad de sesenta y cinco (65) años y no haya alcanzado los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez.

De lo anterior se desprende que el propósito del subsidio al aporte es facilitar el acceso a una pensión a los sectores más desfavorecidos de la sociedad antes del arribo a los 65 años de edad, y cuando no se cumple ese propósito, por insuficiencia de aportes, el beneficio

económico, con sus respectivos rendimientos, debe regresar al Fondo de solidaridad para garantizar el subsidio a otros potenciales beneficiarios del programa...

... es evidente que así el demandante haya cumplido con la obligación de pagar oportunamente el monto no subsidiado correspondiente a los ciclos de cotización comprendidos entre febrero de 2013 y enero de 2014, los mismos no podrán contabilizarse para efectos pensionales, toda vez que para esa calenda ya no era beneficiario del programa de subsidio al aporte pensional, calidad que perdió desde que excedido la edad de sesenta y cinco (65) años de edad, en razón de lo cual lo que opera en este caso es la devolución del subsidio a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional...

[PI 2017-00406 \(S\) - Pensión de invalidez. Régimen subsidiado. Requisitos. Límite temporal del beneficio. Cumplir 65 años de edad](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / MODIFICACIÓN FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / REQUISITOS JURISPRUDENCIALES / SENTENCIA SU-588 DE 2016 / HABER EFECTUADO COTIZACIONES DESPUÉS DE LA FECHA FIJADA EN EL DICTAMEN MÉDICO LABORAL.

Se encuentra por fuera de toda discusión aspectos fácticos tales como el origen y el porcentaje o grado de pérdida de la capacidad laboral del demandante... del 51,84%, de origen común... que la señora Caro Gómez cotizó a través del régimen subsidiado de pensiones 522 semanas, desde agosto de 2002 hasta septiembre de 2012, año en el que dejó de recibir la ayuda estatal al haber alcanzado la edad máxima de 65 años de edad.

De esta manera, tal como quedara planteado el problema jurídico, corresponde a esta Colegiatura determinar si es posible tener como fecha de estructuración de la invalidez aquella en la que la señora Oliva Caro efectuó la última cotización en el régimen de prima media. (...)

... no se tiene certeza de que las patologías que afectan a la promotora de la litis sean de carácter degenerativo o progresivo, pues ello fue descartado en la primera calificación emitida por Colpensiones...

... tal como lo advirtiera la Juzgadora de instancia, en el asunto que concita la atención de este Sala de todas maneras no se dan los presupuestos enmarcados en la sentencia SU-588 de 2016, pues... su contenido está dirigido a un grupo poblacional específico y limitado en el tiempo:

“... cuando la persona solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a estas entidades les corresponderá verificar: (i) que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, (ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas...”

[PI 2018-00185 \(S\) - Pensión de invalidez. Modificación de la fecha de estructuración. Requisitos. Efectuar cotizaciones posteriores](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMATIVIDAD APLICABLE / LEY 797 DE 2003 / CONVIVENCIA / CONCEPTO DE VIDA MARITAL / SE NIEGAN LAS PRETENSIONES.

... la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de Seguridad Social; y, además, que el cónyuge o compañero o compañera permanente del causante debe cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia...

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado (24 de septiembre de 2015), la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 797 de 2003...

... el artículo 42 de la nuestra Carta Política establece que una familia, como la que se conforma entre compañeros permanentes, surge de la decisión libre, espontánea y recíproca de dos personas dispuestas a unir sus vidas a efectos de brindarse auxilio económico y asistencia mutua, y bien sabido es que la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, y este elemento ha sido definido como el vínculo afectivo entre dos personas mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común. (...)

... se confirmará el fallo de primera instancia, pues el escueto relato y el poco conocimiento de causa de las personas citadas al proceso por la señora María Carmenza Tabares, resulta insuficiente para concluir que entre esta y el causante existió una relación de convivencia, contrario a lo que ocurre en el caso de la señora Myriam Rosa Hernández, quien aportó al proceso suficientes medios de convicción que ratifican la veracidad de los supuestos de hecho alegados en su demanda.

[PS 2016-00206 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Normatividad aplicable. Ley 797 de 2003. Convivencia. Concepto vida marital](#)

[PS 2017-00018 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Normatividad aplicable. Ley 797 de 2003. Convivencia. Concepto vida marital](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / EN CASO DE NO AFILIACIÓN AL SISTEMA / ES OBLIGACIÓN A CARGO DEL EMPLEADOR / PAGO DE CÁLCULO ACTUARIAL A LA AFP / APLICA SOLO PARA PENSIÓN DE VEJEZ.

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

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

Cosa bien distinta ocurre ante la falta de afiliación al sistema pensional, pues esta omisión conlleva el necesario reconocimiento al trabajador del tiempo servido con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo del empleador que omitió su afiliación, según se desprende del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, aplicable de manera exclusiva a la pensión de vejez.

No cabe duda que la negligencia del empleador en estos casos constituye un grave perjuicio para el trabajador, dado que la falta de afiliación... en principio es un obstáculo para que el sistema asuma el riesgo de la vejez, porque no se acredita el número de semanas mínimas que exige la ley para la causación de tal derecho. Y es que, como es bien sabido, la obligación de afiliar al Régimen de Seguridad Social en Pensiones a un trabajador dependiente es responsabilidad del empleador...

... queda claro que la falta de afiliación al sistema de pensiones implica que la entidad de seguridad social respectiva debe reconocerle al trabajador el tiempo servido, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, siempre que el empleador que omitió la afiliación constituya la respectiva reserva actuarial, a satisfacción de la AFP a la cual se encuentre afiliado el trabajador. (Art. 33 de la Ley 100 de 1993).

Cosa distinta ocurre frente a la materialización de los riesgos de invalidez y muerte, lo cual impide el saneamiento de la omitida afiliación, toda vez que del cómputo de semanas cotizadas necesarias para acceder a la cobertura prestacional de estas contingencias, se debe excluir el tiempo de servicios prestados a empleadores que hubieren omitido la afiliación oportuna del trabajador siniestrado. Quiere decir esto, en palabras más sencillas, y tomando como ejemplo el presente asunto, que si dentro de los tres (3) años anteriores al siniestro, el trabajador no hubiere sido afiliado o inscrito al Sistema Pensional por su empleador y, por ausencia de dicho acto, no pudiese completar las semanas cotizadas necesarias para acceder

a la prestación económica por invalidez o muerte, la obligación de pagar la pensión recaerá de manera exclusiva sobre el empleador que omitió la afiliación. Así se desprende del Decreto 1406 de 1999, que establece el régimen de obligaciones y deberes formales de las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes...

[PS 2017-00474 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. No afiliación al sistema. Debe pagarla empleador. No aplica pago cálculo actuarial](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / COMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL / COMPARTIBILIDAD PENSIONAL / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

Sea lo primero indicar que el debate en torno a la supuesta incompatibilidad de las pensiones de invalidez de origen profesional con las de vejez en la actualidad se encuentra superado, como quiera que es pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acogida por esta Corporación, según la cual las mismas pueden coexistir al financiarse de recursos independientes; de modo que la reclamación del actor no encuentra obstáculo alguno por el hecho de que en la actualidad devengue una pensión de invalidez de origen profesional por cuenta de la ARL Positiva. Tampoco es menester efectuar mayores elucubraciones respecto de la calidad de beneficio del régimen de transición que aquel ostenta, al contar más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y estar alegando el cumplimiento de los requisitos pensionales con anterioridad al 31 de julio de 2010, por lo que era procedente efectuar el estudio de su gracia pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. (...)

Ahora bien, al haberse reconocido en 1996 la pensión de jubilación al demandante por parte de la Empresa de Interconexión Eléctrica S.A. ISA, con la connotación de ser compartida, es claro que las cotizaciones efectuadas por esa sociedad al sistema de seguridad social administrado por Colpensiones no tenían otra finalidad que exonerarse, total o parcialmente, de la obligación de la que era acreedora, por lo que era a ella a quien le correspondía efectuar la reclamación ante la administradora del régimen de prima media con el fin de que esta sufragara el respectivo monto, el cual podía ser igual, mayor o menor que el que venía pagando, caso en el cual debía continuar cancelando la diferencia que llegare a resultar entre la pensión de jubilación y la de vejez.

[PV 2016-00476 \(S\) - Pensión de vejez. Compatibilidad con pensión invalidez origen profesional. Compartibilidad pensional](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / LEY 71 DE 1988 / INTERESES DE MORA / COSA JUZGADA / ELEMENTOS QUE TIPIFICAN ESTA FIGURA.

La razón de ser de la figura procesal de cosa juzgada está en la inmutabilidad y definitividad de la declaración de certeza contenida en un fallo judicial con las cuales se construye la seguridad jurídica indispensable para que un sistema de justicia funcione adecuadamente, es decir, que el asunto o punto respectivo no pueda volver a ser debatido en los estrados judiciales, caso en el cual, el juez del nuevo proceso debe abstenerse de fallar de fondo si encuentra que existe identidad entre lo pretendido en la nueva demanda y lo resuelto en la sentencia original.

Conforme lo indica la doctrina, la cosa juzgada está sujeta a dos límites, uno objetivo compuesto por el objeto o pretensión sobre el que versó el litigio y de la causa o título de donde se quiso deducir la pretensión, y el subjetivo que tiene que ver con las personas que fueron partes en el proceso anterior. (...)

Descendiendo al caso concreto, se tiene que en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor Juan Manuel Zapata González en contra de Colpensiones en el año 2013 -radicado 2013-00474-, se buscaba el reconocimiento de la pensión de vejez y el pago de los intereses moratorios, o en subsidio la indexación, pretensiones que fueron denegadas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad... Dicha decisión fue revocada por esta

Corporación mediante sentencia del 25 de septiembre de 2014, M.P. Julio César Salazar Muñoz, en la que se concluyó que el señor Zapata González sí acreditaba los requisitos de la Ley 71 de 1988...

Frente a los intereses moratorios deprecados, se dispuso en aquella oportunidad que no había lugar a concederlos en razón a que la Ley 71 de 1988 no los contempla, por lo que se concedería la indexación solicitada subsidiariamente

[PV 2017-00234 \(S\) - Pensión de vejez. Ley 71 de 1988. Intereses de mora. Cosa Juzgada. Elementos que la componen](#)

TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / FUERON DEROGADOS POR LA LEY 100 DE 1993 / POR LO TANTO, PROCEDEN SOLO PARA PENSIONES RECONOCIDAS POR APLICACIÓN DIRECTA DEL ACUERDO 049 DE 1990 / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / NO INCLUYE EL RECONOCIMIENTO A ESTE DERECHO / APLICA SOLO PARA DENSIDAD DE SEMANAS, EDAD Y MONTO DE LA PENSIÓN.

... la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha argumentado que los incrementos pensionales del Acuerdo 049/90, tienen vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100/93, por vía de aplicación del artículo 36 ibídem. (...)

... de manera más reciente, la misma Corte Suprema de Justicia reiteró la vigencia del incremento pensional a todos aquellos pensionados que les fuera concedido su derecho directamente por el Acuerdo 049/90 o, a través del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93...

tanto para la Corte Suprema de Justicia como para el Consejo de Estado los incrementos pensionales del Acuerdo 049/90 no fueron derogados con la promulgación de la Ley 100/93 y por ello, conservan su vigencia; sin embargo, esta Colegiatura se aparta de dichas decisiones y recoge cualquier criterio que en oportunidad anterior hubiere manifestado, por los siguientes argumentos.

Con ocasión a las intervenciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Sentencia SU140/2019 de la Corte Constitucional es preciso concluir que los incrementos pensionales sí fueron derogados con la promulgación de la Ley 100/93, y por ello, retornamos al criterio expuesto por esta Colegiatura en años anteriores en voces del Magistrado Julio César Salazar Muñoz en sentencia de 05/02/2013, Exp. 2012-00673-01.

En efecto, la Ley 100/93 creó un sistema de seguridad social integral, y con su expedición derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias -art. 289 ibídem-, pero estableció dos situaciones excepcionales: a) salvaguardó los derechos adquiridos de algunas personas...

b) estableció un régimen de transición – artículo 36 de la Ley 100/93 – como un mecanismo para proteger a un grupo especial de personas, que con el cambio normativo, tenían una expectativa legítima de adquirir un derecho que contemplaba la norma derogada. Pero dicho régimen de transición únicamente protegió 3 elementos de las normas derogadas, como son: i) la densidad de semanas necesarias para causar el derecho, ii) la edad para acceder al mismo y iii) el monto de la pensión; por lo tanto, las demás condiciones, requisitos o beneficios contemplados en dichas normas extintas no serían aplicables.

En esa medida, basta tal derrotero para concluir que, en tanto los incrementos pensionales no fueron contemplados dentro de dichos 3 aspectos, entonces las pensiones reconocidas a través de la transición pensional que acuden al Acuerdo 049/90 de ninguna manera habilitan a dichos pensionados para obtener beneficios diferentes a los aludidos 3 aspectos, porque su pensión no fue reconocida bajo los parámetros de la ley anterior, pues la misma ya fue derogada, sino que fue reconocida conforme a la nueva Ley 100/93 que le permite dar efectos ultractivos a 3 elementos que se encuentran en normas derogadas.

... la anterior conclusión se confirma con los argumentos expuestos en la decisión SU140/2019...

ACLARACIÓN DE VOTO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Me corresponde aclarar mi voto por cuanto desde hace varios años he venido acatando la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que los incrementos siguieron teniendo vida a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 para las personas que obtuvieran el derecho con base en el régimen de transición.

Tal seguimiento de la línea de la Corte Suprema de Justicia se debió a que por vía tutela, esa Corporación ordenó volver a proferir sentencias en ese sentido...

Pero como quiera que ahora el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional mediante sentencia SU140 de 2019, avala la posición inicialmente asumida por esta Sala, en el sentido que los incrementos pensionales si fueron derogados con la promulgación de la ley 100 de 1993, lo que implica que la vía de la tutela no podría ser camino para desconocer la juridicidad de esa posición, me parece oportuno retomar el criterio que sobre el tema desde el principio he defendido y por eso acompaño la decisión.

[IP 2018-00282 \(S\) - Incrementos pensionales. Derogados por Ley 100 de 1993. No proceden por transición. Solo Acuerdo 049 de 1990 \(AV\)](#)

TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / NO PUEDE TENER COMO FUNDAMENTO JURÍDICO LOS ARTÍCULOS 13 Y 271 DE LA LEY 100 DE 1993 / OMISIONES O ERRORES EN LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LAS AFP AL MOMENTO DEL TRASLADO / SUSTENTAN LA ACCIÓN RESARCITORIA DE PERJUICIOS / ARTÍCULO 10 DEL DECRETO 720 DE 1994.

Frente al tema de la ineficacia del traslado entre administradoras de regímenes pensionales, la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia ha sustentado con base en los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, que cuando un trabajador se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, procede la acción de ineficacia de la afiliación, con el propósito de que el trabajador recobre la afiliación al régimen anterior.

No obstante lo anterior, y pese a que esta Colegiatura compartía dicha interpretación, lo cierto es que a partir de un análisis detallado de la normativa invocada, así como de la lectura de la Ley 100/93 en su integridad y su decreto reglamentario, anunciado en las aclaraciones de voto realizadas por el Mag. Julio César Salazar Muñoz -Decreto 720/94-, permite ahora a esta Sala Mayoritaria apartarnos totalmente de la tesis expuesta por nuestra superioridad, tal como se indicó en decisión de 29/10/2019, Exp. No. 2018-00133-01.

En ese sentido, a juicio de esta Sala Mayoritaria cuando un afiliado a una AFP acusa a ésta de maniobras engañosas, defraudadoras, omisas o erróneas en el ofrecimiento de información que lleve consigo el traslado de régimen pensional, la acción judicial que debe entablar dicho afiliado corresponde a un resarcimiento de perjuicios y no la ineficacia de la afiliación, puesto que esta última acción de ninguna manera contempla la omisión o error de información por parte de la AFP como el supuesto de hecho que debe probarse para dejar ineficaz un negocio jurídico...

... la posición ya descrita por la Sala Mayoritaria de ninguna manera deja al garete a los afiliados que se trasladaron de régimen debido a la omisión del deber de información de las AFP (error u omisión), y que ahora, por lo general 20 años después, reclaman ante la administración de justicia, porque se encuentran inconformes con la mesada pensional que se ofrece en el RAIS, pero no con los restantes beneficios de dicho régimen.

En ese sentido, para remediar tal inconformidad el legislador contempló una acción diferente como es el resarcimiento de perjuicios, prescrito en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 – vigente para la época de los hechos -, que establece:

“Responsabilidad de los promotores: cualquier infracción, error u omisión – en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados – en que incurran los

promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones”. (...)

Puestas de este modo las cosas, si el supuesto de hecho expuesto en la demanda se encuentra dirigido a probar que el promotor de la AFP omitió o erró en la información otorgada para que el trabajador pudiese elegir a cuál régimen pensional quería pertenecer, y esto le ocasionó un perjuicio, por el valor de la mesada que será otorgada en el RAIS, entonces la acción a emprender no es la ineficacia de la afiliación, sino la de resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva elección de régimen pensional o retorno al anterior, que es la consecuencia de salir avante la ineficacia, que por el principio de legalidad no puede extenderse a estos supuestos fácticos.

ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Tal como lo he venido diciendo desde hace ya algún tiempo en mis salvamentos y aclaraciones de voto, a mi juicio se ha venido cometiendo un grave error jurídico en esta clase de procesos, pues se accede a declarar la ineficacia de los traslados sin considerar y valorar que con ello se impone a Colpensiones la carga económica de asumir el resarcimiento de un eventual daño o perjuicio que ella no ha generado, cuando de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico la acción que en realidad responde a la situación fáctica planteada por los demandantes no es otra que la de responsabilidad prevista en el artículo 10 del decreto 720 de 1994, en la que a quien corresponde comprobar que actuó conforme a derecho – dando toda la información que correspondía en su momento para conseguir el traslado de los afiliados- es a la vez quien, de no conseguir dar claridad al respecto, puede llegar a ser condenada al pago del perjuicio que se demuestre que con ello causó.

Como quiera que esta nueva posición se separa expresamente de la línea actual de la Corte Suprema de Justicia, considero prudente acompañar la decisión con las claridades que a continuación se señalan...

Como fácilmente puede verse, es este decreto 720 de 1994 el que regula la manera y las condiciones como las AFP pueden promocionar sus productos dentro del sistema general de pensiones, el personal que pueden utilizar para el efecto, pero sobre todo, explicita el decreto la responsabilidad que les asiste a esas entidades por los errores o las omisiones -que causen perjuicios- en que incurran las personas que se encarguen de la afiliación de los usuarios.

Claro resulta entonces que, si se prueba en el proceso el engaño o la responsabilidad de la AFP privada en el traslado del afiliado y, como consecuencia de ello, la causación de un perjuicio al usuario, él cuenta con la acción adecuada para pedir la indemnización de ese perjuicio, pero obviamente a cargo de quien se lo causó, esto es la AFP que propició el traslado, más no de COLPENSIONES.

[IT 2017-00315 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(AV\)](#)

TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / NO PUEDE TENER COMO FUNDAMENTO JURÍDICO LOS ARTÍCULOS 13 Y 271 DE LA LEY 100 DE 1993 / OMISIONES O ERRORES EN LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LAS AFP AL MOMENTO DEL TRASLADO / SUSTENTAN LA ACCIÓN RESARCITORIA DE PERJUICIOS / ARTÍCULO 10 DEL DECRETO 720 DE 1994.

Frente al tema de la ineficacia del traslado entre administradoras de regímenes pensionales, la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia ha sustentado con base en los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, que cuando un trabajador se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, procede la acción de ineficacia de la afiliación, con el propósito de que el trabajador recobre la afiliación al régimen anterior.

No obstante lo anterior, y pese a que esta Colegiatura compartía dicha interpretación, lo cierto es que a partir de un análisis detallado de la normativa invocada, así como de la lectura de la Ley 100/93 en su integridad y su decreto reglamentario, anunciado en las aclaraciones de voto realizadas por el Mag. Julio César Salazar Muñoz -Decreto 720/94-, permite ahora a esta Sala Mayoritaria apartarnos totalmente de la tesis expuesta por nuestra superioridad, tal como se indicó en decisión de 29/10/2019, Exp. No. 2018-00133-01.

En ese sentido, a juicio de esta Sala Mayoritaria cuando un afiliado a una AFP acusa a ésta de maniobras engañosas, defraudadoras, omisas o erróneas en el ofrecimiento de información que lleve consigo el traslado de régimen pensional, la acción judicial que debe entablar dicho afiliado corresponde a un resarcimiento de perjuicios y no la ineficacia de la afiliación, puesto que esta última acción de ninguna manera contempla la omisión o error de información por parte de la AFP como el supuesto de hecho que debe probarse para dejar ineficaz un negocio jurídico...

... la posición ya descrita por la Sala Mayoritaria de ninguna manera deja al garete a los afiliados que se trasladaron de régimen debido a la omisión del deber de información de las AFP (error u omisión), y que ahora, por lo general 20 años después, reclaman ante la administración de justicia, porque se encuentran inconformes con la mesada pensional que se ofrece en el RAIS, pero no con los restantes beneficios de dicho régimen.

En ese sentido, para remediar tal inconformidad el legislador contempló una acción diferente como es el resarcimiento de perjuicios, prescrito en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 – vigente para la época de los hechos -, que establece:

“Responsabilidad de los promotores: cualquier infracción, error u omisión – en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados – en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones”. (...)

Puestas de este modo las cosas, si el supuesto de hecho expuesto en la demanda se encuentra dirigido a probar que el promotor de la AFP omitió o erró en la información otorgada para que el trabajador pudiese elegir a cuál régimen pensional quería pertenecer, y esto le ocasionó un perjuicio, por el valor de la mesada que será otorgada en el RAIS, entonces la acción a emprender no es la ineficacia de la afiliación, sino la de resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva elección de régimen pensional o retorno al anterior, que es la consecuencia de salir avante la ineficacia, que por el principio de legalidad no puede extenderse a estos supuestos fácticos.

ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

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

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

Como quiera que esta nueva posición se separe expresamente de la línea actual de la Corte Suprema de Justicia, considero prudente acompañar la decisión con las claridades que a continuación se señalan...

Como fácilmente puede verse, es este decreto 720 de 1994 el que regula la manera y las condiciones como las AFP pueden promocionar sus productos dentro del sistema general de pensiones, el personal que pueden utilizar para el efecto, pero sobre todo, explicita el decreto la responsabilidad que les asiste a esas entidades por los errores o las omisiones -que causen perjuicios- en que incurran las personas que se encarguen de la afiliación de los usuarios.

Claro resulta entonces que, si se prueba en el proceso el engaño o la responsabilidad de la AFP privada en el traslado del afiliado y, como consecuencia de ello, la causación de un perjuicio al usuario, él cuenta con la acción adecuada para pedir la indemnización de ese perjuicio, pero obviamente a cargo de quien se lo causó, esto es la AFP que propició el traslado, más no de COLPENSIONES.

[IT 2017-00400 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(AV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / NORMATIVIDAD APLICABLE / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / DE LEY 100 DE 1993 A ACUERDO 049 DE 1990 / REQUISITOS / DENSIDAD DE SEMANAS / DEBE CUMPLIRSE CON APORTES EXCLUSIVOS AL ISS / IMPROCEDENCIA DE SUMAR TIEMPOS DE SERVICIO PÚBLICO.

En tratándose de pensiones de sobreviviente y de invalidez la norma aplicable es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado o de la estructuración del estado de invalidez, por lo que a ella debemos remitirnos para verificar los requisitos que deben cumplirse para que se genere la gracia pensional pretendida.

Así, dado que la fecha de la estructuración del estado de invalidez de la señora Fabiola Tascón fue el 08/03/1999..., la normativa aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original, por lo que debe cumplir para causar el derecho a la pensión de invalidez, en su caso particular, por no ser cotizante activo; (i) 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior y (ii) tener una PCL del 50% o más (art. 38 Ley 100 de 1993). (...)

... el último aporte previo a la estructuración de la invalidez, fue en noviembre de 1984, por lo que resulta fácil colegir que carece de la densidad de cotizaciones atrás referidas.

Dada estas circunstancias, se abre paso a aplicar el principio de la condición más beneficiosa cual fue solicitado en la demanda, para verificar si se cumplen los requisitos contemplados en la norma inmediatamente anterior para acceder a la prestación reclamada, que en este caso podría ser el Acuerdo 049/90, máxime que así fue pretendido en la demanda y que como lo ha dicho la CSJ en su SCL es aplicable siempre que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en la normativa anterior

... en relación con el cómputo del tiempo para alcanzar los semanas exigidas en el Acuerdo 049/90, ha sido pacífica la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS (hoy Colpensiones), pues así lo establece el mismo reglamento del ISS, por ende, no es posible sumar tiempos de servicio oficial no cotizados con aquellos...

En cuanto a las 300 semanas en cualquier época, Fabiola Tascón apenas cuenta con 95,71 semanas cotizadas al ISS..., esto es, insuficientes para dejar causado el derecho pensional de conformidad con el Acuerdo 049-90, sin que a la contabilización anterior pueda agregarse los tiempos que transcurrieron entre el 16-04-1979 al 28-02-1983, ni aquellos ocurridos desde el 01-03-1984 hasta el 25-11-1984 pues los mismos fueron aportados a la "caja de previsión social municipal" de la Virginia, Risaralda..., y no al ISS, como exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

[PI 2017-00051 \(S\) - Pensión de invalidez. Principio condición más beneficiosa. Acuerdo 049 de 1990. Exige cotizaciones exclusivas al ISS](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / REQUISITOS / LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEBE ESTRUCTURARSE DESPUÉS DE LA AFILIACIÓN AL SISTEMA DE PENSIONES / EXCEPTO QUE SE DEMUESTRE QUE LA INVALIDEZ NO IMPIDIÓ A LA PERSONA VINCULARSE AL MUNDO LABORAL.

... así se desprende de cada una de las normas que han regulado la materia y, en especial, el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 que fue categórico en especificar que la PCL para efectos pensionales deber ser posterior a su afiliación, entonces, si la invalidez se estructura antes de la correspondiente afiliación ella no da derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.

Sin embargo, dicha regla no es absoluta, ya que conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la persona que padezca de una discapacidad en ningún caso se le podrá obstaculizar una vinculación laboral; por lo que si su invalidez no la aparta del mundo laboral, se tiene que la merma en la PCL no viene desde la infancia o del nacimiento; pero, para ello, se deberá desvirtuar la valoración científica realizada por la entidad competente, sin que la sola afiliación al sistema sea suficiente para demostrar tal situación, en tanto que esa cotización nada prueba sobre la ejecución de la labor o actividad laboral del interesado durante el periodo alegado.

Por lo que en tratándose de asuntos en los que está en discusión el reconocimiento de la pensión de invalidez de personas que han consolidado su estado desde el nacimiento o a temprana edad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto que es posible que estos dejen causado la prestación económica, pero bajo la condición de que la carencia de la capacidad laboral provenga de una contingencia propia del trabajo, es decir, se genere en desarrollo de una actividad laboral.

En suma, le corresponde a la parte acreditar que pese a que su invalidez se generó desde el nacimiento o a temprana edad, ello no la apartó del mundo laboral y, por ende, su estructuración debe ser modificada...

... sin ninguna hesitación se puede concluir que los aportes realizados al sistema no fueron producto de su ingreso al mundo laboral a pesar de su invalidez sino por el esfuerzo de su madre...

...en consideración a las reglas vertidas en precedencia no le asistía el derecho a la pensión de invalidez como quiera que su discapacidad se originó con anterioridad a la afiliación en seguridad social y las cotizaciones no fueron producto del desarrollo de una actividad laboral.

[PI 2017-00453 \(S\) - Pensión de invalidez. La PCL debe estructurarse antes de afiliación al sistema, excepto una capacidad laboral residual](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / FECHA DE DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN / LA CORRESPONDIENTE A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / LAS INCAPACIDADES TEMPORALES O INTERMITENTES DEBEN DESCONTARSE DEL RETROACTIVO.

Para determinar la fecha a partir de la cual debe ser reconocida la pensión de invalidez, debe acudir a las disposiciones que regulan el asunto, es así como el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado y; el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, precisa que mientras la persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no tiene derecho a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez, como lo sería por supuesto la pensión.

En este sentido, una primera interpretación de estas normas llevó a que la SCL de la CSJ dijera que era incompatible recibir el pago de subsidio por incapacidades y a su vez la pensión de invalidez, por lo que el disfrute de la pensión se ordenaba desde el día siguiente a la última incapacidad.

Luego, esa Corporación en una nueva hermenéutica de las normas atrás referidas apuntó que la pensión de invalidez debe reconocerse desde el mismo momento en que se generó el

estado invalidante de la persona, esto es, desde la fecha de estructuración, pues el artículo 39 de la Ley 100 ibidem no estableció ninguna condición para que su otorgamiento no fuera a partir de ese momento, por lo que el pago de unos subsidios por incapacidades temporales no puede disminuir ni afectar el estado de invalidez, cuyo amparo se protege.

Por lo que, cuando el retroactivo pensional incluya periodos en los que el pensionado estuvo recibiendo subsidios por incapacidades temporales, la prohibición contenida en el Decreto 917 ibidem solo conduce a que no puedan disfrutarse a la vez, por lo que de la suma reconocida por concepto de retroactivo se le debe descontar lo recibido por las incapacidades.

[PI 2018-00026 \(S\) - Pensión de invalidez. Fecha de disfrute. La de estructuración. Las incapacidades temporales se descuentan del retroactivo](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / NORMA APLICABLE / LEY 797 DE 2003 / ES COMPATIBLE CON LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ SI SE CUMPLE EL REQUISITO DE DENSIDAD DE SEMANAS EXIGIDO.

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado; que para el presente asunto lo fue el 07-10-2016..., por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al deceso.

Ahora, el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 prescribió a la cónyuge o compañera supérstite como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia, siempre que hubiera alcanzado 30 años de edad para la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, y pruebe haber convivido con él, durante 5 años continuos previos a la muerte. (...)

Analizada la historia laboral del señor Suárez Garzón..., se tiene en primer lugar, que efectuó cotizaciones hasta el ciclo de octubre de 2016 y en segundo término que dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, esto es, desde el 7-10-2016 a la misma data del 2013 acreditó un total de 154,29 semanas, lo cual permite concluir que satisfizo la densidad exigida en el artículo 12 de la Ley 797 ibidem, es decir, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios muy a pesar de haber recibido en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través de resolución 55235 del 25-02-2015...

Lo anterior se afirma atendiendo la línea constante de nuestra superioridad y de este tribunal, en el sentido de que no existe incompatibilidad entre las prestaciones mencionadas siempre y cuando acredite la densidad de semanas exigidas por la Ley, lo que implica que en vigencia de la Ley 797 de 2003, el afiliado debe tener cotizadas dentro de los tres años anteriores a su deceso por lo menos cincuenta semanas al sistema general de pensiones, con las cuales se garantice la cobertura de ese riesgo.

[PS 2018-00185 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Compatible con la indemnización sustitutiva si se cumple requisito de densidad de semanas](#)

ACCIONES DE TUTELA

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / EXISTE CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN / Y OTRO DICTAMEN PENDIENTE DE RESOLUCIÓN DE RECURSOS.

El decreto 019 de 2012, en su artículo 142, determinó las autoridades responsables de establecer la pérdida de capacidad laboral. (...)

Corresponde a... COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

Sin embargo no puede perderse de vista que el inciso 6º del artículo 142 de la Ley 19 de 2012 señala que: "Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud...".

Igualmente no resulta coherente el proceder de la accionante en cuanto, conocida y apelada por ella la calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por la ESP Servicio Occidental de Salud S.O.S, solicita a la vez a Colpensiones otra valoración sobre el mismo tema a pesar de estar pendiente la solución del recurso y omite informar al Juzgado de primera instancia sobre tal situación.

[**T2a 2019-00348 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Existe otro dictamen. También concepto favorable de rehabilitación**](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / ENTIDADES ENCARGADAS DE EFECTUARLA / SE CONTROVIERTE MEDIANTE LA MANIFESTACIÓN DE INCONFORMIDAD Y NO NECESARIAMENTE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS / Y PUEDE HACERLO EL INTERESADO SIN FORMALISMOS RESPECTO DE SU REPRESENTACIÓN.

En cuanto se refiere al debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que es un derecho que tiene rango fundamental, ya que a través de él se busca que toda actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales.

También se ha entendido que la exigencia de formas y ritualidades por parte de la administración para la concreción de derechos sustanciales, es una conducta que atenta contra el debido proceso, en tanto que impone una carga excesiva e innecesaria al administrado y se constituye en un "exceso ritual manifiesto". (...)

El Decreto 019 de 2012, en su artículo 142, determinó las autoridades responsables de establecer la pérdida de capacidad laboral. (...)

Como puede percibirse, la norma señala que corresponde a las diferentes entidades del sistema de seguridad social determinar en una primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, valoración respecto de la cual, el interesado, si así lo considera, debe manifestar su inconformidad. Nótese entonces que en ningún aparte de la norma se hace referencia a que contra la actuación que se surta en cumplimiento de la norma procedan los recursos de ley.

[**T2a 2019-00389 \(S\) - Debido proceso. Calificación PCL. Requisitos de entidades del sistema para presentar inconformidades**](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CORRECCIÓN HISTORIA LABORAL / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ / PERJUICIO IRREMEDIABLE / TERCERA EDAD: 76 AÑOS.

Una de las características de éste mecanismo de protección excepcional, es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, que sólo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa, o cuando, existiendo, se la utiliza como mecanismo transitorio de aplicación inmediata, para evitar un perjuicio irremediable. (...)

... para determinar la edad respecto la cual puede considerarse una persona un sujeto de especial protección, el máximo órgano de cierre en materia de tutela precisó lo siguiente:

“En términos prácticos, de los distintos criterios... que sirven para fijar cuándo una persona puede calificarse en la tercera edad, esta Corporación ha optado por precisar una edad concreta, en asocio con la esperanza de vida certificada por el DANE, que varía.

“Actualmente la esperanza de vida oficial, se encuentra estimada aproximadamente en los 76 años de edad. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo”. (...)

Frente a eficacia del mecanismo ordinario, baste notar que el accionante desde el mes de septiembre de 2017 solicitó la corrección de su historia laboral, es decir, han transcurrido más de dos años desde entonces, tiempo que bien hubiera podido emplear para acudir a la jurisdicción ordinaria en orden a definir si le asiste razón en su pedido.

[T2a 2019-00400 \(S\) - Seguridad social. Corrección historia laboral. Improcedencia tutela. Subsidiariedad. Tercera edad, 76 años](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / SE CONFIGURA AUNQUE NO EXISTA TEMERIDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia constitucional, la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento y pago de prestaciones de la Seguridad Social, pues al versar sobre derechos de orden legal, se deben debatir ante la jurisdicción laboral o la contenciosa administrativa. (...)

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

Frente a la acreditación del perjuicio irremediable, la Alta Magistratura Constitucional ha indicado, que con relación a aquéllas personas que solicitan una pensión de invalidez, se presume la generación del perjuicio irremediable, en la medida que hay compromiso del mínimo vital, si se tiene en cuenta que la discapacidad para trabajar conlleva, por obvias razones, la dificultad de subvenir, con la propia actividad, los medios de subsistencia de quien ha caído en tal estado. (...)

Ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en afirmar que una actuación es temeraria “cuando a través de la interposición de varias acciones de tutela simultáneas o sucesivas, se pretende satisfacer una misma pretensión material, basada en supuestos de hecho idénticos...”

Sin embargo, “en aquellos casos en que no se configure una actuación temeraria, las acciones de tutela interpuestas deben ser declaradas improcedentes, puesto que sobre las mismas opera la cosa juzgada constitucional...”

Sea lo primero advertir, que una solicitud en ese mismo sentido fue conocida por jurisdicción constitucional, cuando el Juzgado Segundo Civil del Circuito, resolvió una acción de tutela iniciada por la actora contra Colpensiones, la cual fue negada...

... Esa decisión, fue confirmada por la Sala de Decisión Civil Familia, con iguales argumentos.

Como puede verse, con anterioridad la jurisdicción constitucional analizó el fondo del asunto, por lo que en este momento no hay forma que se reviva la discusión ya zanjada por esta misma vía. (...)

[T2a 2019-00409 \(S\) - Seguridad social. Pensión invalidez. Cosa juzgada constitucional. Se configura aunque no haya temeridad](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / ES REQUISITO QUE LA PERSONA TENGA LA CALIDAD DE AFILIADA A LA AFP / SE PIERDE CON EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ O DE INVALIDEZ.

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

... el artículo 2º del Capítulo I del Decreto 758 de 1990, aplicable por la remisión que hace el inciso 2º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, establece que:

“Quedan excluidos del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte: (...)

“d) Las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común...”

... al actor... le fue reconocida la indemnización sustitutiva de vejez, en atención a su expresa manifestación de no contar con los medios necesarios para continuar realizando aportes al sistema pensional...

De acuerdo con lo anterior, al haber recibido dicha prestación por parte del Instituto de Seguros Sociales no tiene la calidad de afiliado al sistema general de pensiones en la actualidad, de conformidad con lo previsto en las normas antes citadas y por ente ninguna obligación tiene Colpensiones de realizar la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

[T2a 2019-00442 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Calidad de afiliado se pierde con reconocimiento indemnización sustitutiva](#)

TEMAS: DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS / PERSONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN / POR EDAD Y POR CONDICIONES DE SALUD / ENTREGA DE SILLA DE RUEDAS TRAÍDA DEL EXTERIOR / NO REQUIERE REGISTRO SANITARIO.

Una de las características de éste mecanismo de protección excepcional, es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, que sólo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa, o cuando, existiendo, se la utiliza como mecanismo transitorio de aplicación inmediata, para evitar un perjuicio irremediable. (...)

Ha reconocido la Corte Constitucional la condición especial de algunas personas o grupos de personas que, en virtud a situaciones particulares, merecen una atención prioritaria y diferenciada por parte del Estado, en ese sentido entonces ha identificado a los niños, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad, entre otros, como sujetos de especial protección, calidad que al ostentarla, en principio hace procedente la definición de situaciones particulares a través de la acción de tutela como mecanismo principal. (...)

El Decreto 2078 de 2012 “por el cual se establece la estructura del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), y se determinan las funciones de sus dependencias” establece en el artículo 2º que esta entidad tiene por objeto actuar como institución de referencia nacional en materia sanitaria y ejecutar las políticas formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de los medicamentos, productos biológicos... y elementos médico-quirúrgicos,

odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva de conformidad con lo señalado en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993...

... la destinataria del referido elemento es una sujeto de especial protección, que tiene la doble condición de adulta mayor y persona con discapacidad certificada por el médico tratante conforme se evidencia a folio 4 del expediente, de allí que se considere legítima la intervención del señor Castaño Mejía como agente oficioso, en procura de garantizar sus derechos fundamentales.

También es necesario advertir, que si bien no puede darse aplicación a lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en consideración a que el juzgado de conocimiento no requirió ningún informe al INVIMA, si opera en favor de la parte actora la presunción de veracidad del relato fáctico, ya que no fue desvirtuado por la entidad, pues recordemos que en el trámite de primera instancia no efectuó pronunciamiento alguno.

[T2a 2019-00465 \(S\) - Vida en condiciones dignas. Persona tercera edad. Silla de ruedas traída del exterior. No requiere registro sanitario](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / MÍNIMO VITAL / VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA / PROCEDIMIENTO PARA OBTENER SU RECONOCIMIENTO / CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN PARA SU ENTREGA.

... esa Superioridad mediante Auto 206 del 28 de abril de 2017, le ordenó a la Dirección General de la UARIV, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación, reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas desplazadas para la obtención de la indemnización administrativa con criterios puntuales y objetivos...

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

Adicionalmente, la Corte Constitucional en el auto traído a colación, ordenó al director de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en concordancia con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Departamento Nacional de Planeación, reglamentar el procedimiento que deben agotar las personas víctimas del conflicto armado interno para la obtención de la indemnización administrativa, por lo cual se expidió la resolución 1958 de 2018, la cual indica en su artículo 8º unos criterios de priorización para la indemnización administrativa...

Descendiendo al caso de marras, se tiene que la aquí accionante no acreditó que se hubiera encontrado incurso en alguna de las situaciones de urgencia manifiesta o de extrema vulnerabilidad de manera que se amerite la priorización de entrega de la indemnización administrativa, incluso, contrario a la afirmación que hiciera en la impugnación respecto a su edad actual, con la copia de su cedula de ciudadanía obrante a folio 5, se desprende que la accionante cuenta con 53 años de edad – y no con 64 años como lo pretende hacer ver -, además de no obrar - ni siquiera lo menciona -, que cuente con padecimientos graves en su salud o que se encuentra en una situación tal, que amerite alterar los turnos de priorización y se le dé prevalencia frente a las demás víctimas del conflicto, de manera que, la actora deberá someterse al procedimiento de priorización que le fue asignado.

[T2a 2019-00368 \(S\) - Debido proceso. Mínimo vital. Indemnización administrativa. Trámite para reconocimiento. Criterios de priorización para su entrega](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / REGULACIÓN LEGAL / HISTORIA CLÍNICA / ES DEBER DEL AFILIADO ALLEGAR COPIA COMPLETA DE LA MISMA.

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. (...)

De conformidad con el artículo 30 del Decreto 1352 de 2013, por medio del cual se reglamentó la organización y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones, los requisitos mínimos que debe contener el expediente para solicitar el dictamen de pérdida de capacidad laboral destacando, en lo que respecta a la historia clínica que ésta debe ser aportada en los siguientes términos:

“Copia completa de la historia clínica de las diferentes Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, incluyendo la historia clínica ocupacional, Entidades Promotoras de Salud, Medicina Prepagada o Médicos Generales o Especialistas que lo hayan atendido...”

En relación con el debido proceso administrativo, la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que es un derecho que tiene rango fundamental, ya que a través de él se busca que toda actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales. (...)

... se colige que si bien el accionante allegó distintos resultados y valoraciones médicas, lo cierto es que no allegó copia de la historia clínica completa, dado que únicamente allegó lo atinente a la valoración del 21 de mayo último...

Por ende, ninguna afectación de derechos fundamentales puede percibirse al respecto, si se tiene en cuenta que la historia clínica es un instrumento necesario para realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, en la medida en que describe y permite al organismo calificador, conocer los antecedentes, la evolución y el estado actual de las patologías...

Así las cosas, ninguna irregularidad ni arbitrariedad reviste el hecho de que la entidad encargada del efectuar la calificación, solicite la complementación de dicha documental...

[T2a 2019-00398 \(S\) - Debido proceso. Calificación PCL. Regulación legal. Es deber del afiliado allegar copia completa de la historia clínica](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / MADRE DE INFANTE DE MARINA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SON SUSCEPTIBLES DE SER DEMANDADOS ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / NO SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Esta acción, sin embargo, no es un mecanismo establecido para desplazar los medios ordinarios de defensa judicial, pues se caracteriza por ser subsidiaria, lo que implica que sólo procede cuando no haya un medio para la protección de la garantía fundamental o, bien, que el existente no sea el idóneo y eficaz para hacerlo, o cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable...

En el caso puntual, la accionante solicita se ordene a la accionada, reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a su favor generada con ocasión al deceso de su hijo fallecido Duban Alcides García Ballesteros, quien en su condición de Infante de Marina Regular, falleció el 3 de noviembre de 2008, en misión del servicio, para lo cual solicita se aplique la jurisprudencia del Consejo de Estado, puntualmente, la sentencia No. 00965 de 2018. (...)

Es así que, el Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales, expidió las Resoluciones No. 2554 y 4229 del 27 de mayo y 4 de septiembre de 2019, en su orden, en las que negó el acceso al derecho pensional solicitado...

Dichas decisiones, por tratarse de actos administrativos de carácter particular, son susceptibles de ser atacadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Aunado a lo anterior, tampoco se encuentra probada la existencia de un perjuicio irremediable en virtud del cual se pudiera tutelar si quiera de manera transitoria la protección de los derechos en la forma que pretende la accionante...

[**T2a 2019-00435 \(S\) - Seguridad social. Pensión sobrevivientes. Infante de marina. Existe otro medio de defensa. No probó perjuicio irremediable**](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / TRASCENDENCIA DE LA MISMA RESPECTO DE DERECHOS DE RANGO FUNDAMENTAL / MORA EN LA EXPEDICIÓN Y NOTIFICACIÓN DEL RESPECTIVO DICTAMEN.

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 dictamen, 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.

Ahora, respecto de la mora en la expedición del dictamen, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional en sentencia T-646-13, puede vulnerar el derecho a la eventual pensión de invalidez, indicando:

“Las solicitudes de los afiliados deben atenderse con prontitud por estas entidades. De lo contrario, la mora en la expedición del dictamen puede ocasionar la violación de otras garantías constitucionales, puesto que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales...”

De otro lado, en sentencia T-558-11, resalta la Corte que el Dictamen que califica la pérdida de capacidad laboral debe ser notificado personalmente al afiliado calificado, cuya regulación se encuentra establecida en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993..., lo que implica que la mora en la emisión y notificación del citado dictamen, además transgredir el derecho fundamental de petición, afecta otros derechos fundamentales conexos como lo es a la seguridad social y a obtener de manera oportuna, derechos pensionales que se erijan de él.

Como todos los derechos fundamentales, el de petición tiene un núcleo esencial, el cual está conformado por tres elementos esenciales, a saber: (i) la posibilidad de elevar peticiones a las autoridades; (ii) el correlativo deber de estas de resolver el asunto pedido de fondo y oportunamente y (iii) que la respuesta se dé conocer al peticionario de manera pronta, conforme a los términos legales. Por lo tanto, si alguno de estos presupuestos no se ha satisfecho, deberá el Juez de tutela adoptar las medidas necesarias para su protección.

[**T2a 2019-00455 \(S\) - Derecho de petición. Calificación PCL. Trascendencia respecto de derechos fundamentales. Notificación del dictamen**](#)

TEMAS: DERECHO A LA SALUD / MENORES DE EDAD / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / NO LA TIENE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR RESPECTO DE AFILIADOS A LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

La Corte Constitucional en sentencia T-1001 de 2006 expresó que... “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente, situación que a las claras brota en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, pues no se entiende ¿por qué

siendo CAJANAL, la entidad presuntamente vulneradora del derecho esgrimido como quebrantado la petición se dirige ante el FOPEP?.

“Habida cuenta de lo dicho, como lo ha reiterado permanentemente esta Corte, cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales...”.

La Sala encuentra que respecto a la impugnación presentada, no es viable atribuir responsabilidad alguna sobre la Dirección General de Sanidad Militar, ya que como lo manifestó en el escrito de impugnación, ésta cumple funciones netamente administrativas y como se puede vislumbrar en el Decreto Ley 1795 del 2000 las direcciones de sanidad fueron creadas por las normas internas de cada Fuerza; por lo cual la entidad encargada de acatar el fallo de tutela es directamente la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a través del establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería N° 8 “San Mateo”. (...)

[**T2a 2019-00381 \(S\) - Derecho a la salud. Legitimación por pasiva. No la tiene la Dirección General de Sanidad Militar**](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA / NO ES OPONIBLE PORQUE FUE POSTERIOR A LA SOLICITUD DE CALIFICACIÓN.

El debido proceso es uno de esos derechos fundamentales que adquiere la mayor jerarquía e importancia en toda clase de actuaciones ya sean judiciales o administrativas, previendo una serie de garantías constitucionales, tal y como lo reitera el Tribunal Constitucional en sentencia T – 007 de 2019:

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todos los procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados...”

El derecho a Seguridad Social en Colombia es catalogado como un Derecho Fundamental, como se logra evidenciar en continuos pronunciamientos de la Corte Constitucional. En ese sentido la Sentencia T-164 del 2013, manifiesta lo siguiente:

“La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución...”

... si bien la petición de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y su respectivo reconocimiento se hicieron con anterioridad a la formulación de la presente demanda de tutela (radicada el pasado 8 de octubre ante el juzgado de conocimiento), la notificación del correspondiente acto administrativo se dio durante el transcurso de esta acción de tutela, más exactamente el día en que se notificó a cada una de las partes la sentencia de tutela de primera instancia, 22 de octubre de 2019, fecha a partir de la cual surtió efectos jurídicos...

Luego entonces, para el momento en que se impetró la acción de tutela, estaba en cabeza de COLPENSIONES la obligación de calificar la PCL del actor por cumplirse los requisitos de ley, sin que tal obligación se diluya o se pierda por el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se hizo efectiva durante el transcurso de esta acción, como pretende dicha entidad, amén de que la solicitud de PCL fue anterior a la petición de la susodicha indemnización.

[**T2a 2019-00393 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Indemniz. sustitutiva. Posterior a la solicitud de calificación**](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO DE PETICIÓN / PRESUPUESTOS / CARGA PROBATORIA DE LA ACCIONANTE / NO LA CUMPLIÓ / NO EXISTE VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad...

Es preciso advertir que si bien la accionante invoca como derechos vulnerados el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, del contenido de los hechos del escrito de la tutela se observa que el derecho que resulta presuntamente afectado es el de petición, al endilgarse al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira la omisión en dar información sobre el estado actual del proceso; por lo que será este derecho el que se estudiará en primer lugar. (...)

Sobre este derecho la Jurisprudencia Constitucional tiene dicho de manera reiterada (2012), que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que la misma sea favorable a los intereses del peticionario y escrita, pero en todo caso debe “cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”

... en lo que respecta a los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso no se avizora por la Sala vulneración de estos, por cuanto de la consulta de la plataforma de siglo XXI, el proceso ordinario laboral instaurado por la accionante cuenta con sentencia de primera y segunda instancia, estando pendiente la definición del recurso extraordinario de casación, que está por fuera del ámbito del juzgado accionado.

[T1a 2019-00036 \(S\) - Debido proceso. Derecho de petición. Requisitos generales de procedencia. Accionante no probó lo pertinente](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / APELACIÓN CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ / CUANDO ÉSTA ES DE ORIGEN COMÚN, CORRESPONDE A LA AFP EL PAGO DE LOS HONORARIOS DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Es menester precisar que el artículo 48 de la C.N., consagra el derecho a la seguridad social que tiene una doble connotación, como servicio público de carácter obligatorio cuya cobertura se encuentra en cabeza del Estado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y como derecho fundamental que debe garantizarse a todos los habitantes y está intrínsecamente ligado a la dignidad humana; motivo por el cual, su materialización se ve reflejado en el Sistema General de Seguridad Social, en el presente caso, en Pensiones cuya finalidad es garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte mediante el reconocimiento de las prestaciones propias del sistema. (...)

Ahora, cuando se trata de la calificación de la pérdida de la capacidad laborar, puede ser esta realizada en una primera oportunidad por Colpensiones, las ARL, las compañías de seguro que asuman los riesgos de invalidez y muerte y las EPS (art. 41 de la Ley 100 de 1993); dictamen que deberá estar motivado con los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión...

El artículo 20 de Decreto 1352 de 2013 compilado en el artículo 2.2.5.1.16 del Decreto 1072 de 2015 dispone que los honorarios de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, serán cancelados de manera anticipada por el solicitante y corresponderán a un salario mínimo legal mensual vigente. Y el artículo 17 del Decreto 1562 de 2012 establece que si en la calificación de origen en primera oportunidad se determinó que era común, le corresponde a la AFP cancelar el valor de esos estipendios, caso contrario le corresponderá a la ARL.

... se evidencia la vulneración de los derechos al debido proceso y seguridad social, pues Colpensiones con su omisión en el pago de los honorarios de la JNCl, impide que se continúe con el trámite del recurso de apelación ante ese organismo; situación que le ha obstaculizado al actor materializar su derecho a acceder a las prestaciones económicas derivadas del sistema de seguridad social; por lo que no le asiste razón al recurrente por cuanto se probó que se le informó sobre la impugnación presentada frente al dictamen emitido por la Junta Regional y la conducta que se requería de ella para continuar con el trámite administrativo...

[T2a 2019-00475 \(S\) - Seguridad social. Pago honorarios Junta Calificación de Invalidez. Corresponde a la AFP por ser de origen común](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO SE CUMPLE ESTE REQUISITO POR CUANTO LOS ACCIONADOS NEGARON LOS HECHOS INVOCADOS POR EL ACCIONANTE / SE REQUIERE DEBATE LITIGIOSO EN PROCESO ORDINARIO LABORAL.

La Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela procede i) cuando no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o vulnerado; ii) cuando existiendo los mismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales, caso en el cual la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; iii) y cuando sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, opera entonces como mecanismo transitorio de protección.

En relación con el perjuicio irremediable ha dicho que debe estar acreditado, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que al Juez de tutela le está vedado, en términos de la Corte Constitucional, estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo el contexto en el que ha ocurrido el presunto perjuicio. (...)

Cumple advertir que en el presente caso se observa que el pago de la incapacidad debe ser dirimida por el juez natural, por cuanto se observa del escrito de tutela y contestación de la misma un marcado cariz litigioso, ya que el actor manifiesta que el 21-09-2019 sufrió un accidente de trabajo cuando prestaba sus servicios a DAJU Construcciones S.A.S.; sin embargo, esta sociedad indicó que si bien el accionante laboró a su favor, lo hizo hasta el 19-09-2019, dado que dejó de asistir a la empresa, por lo que procedió a liquidarlo hasta esa fecha...; por lo que el accidente no fue en vigencia de la relación laboral con aquél.

Por su parte, la ARL Positiva Compañía de Seguros señala que no puede reconocer el pago de las incapacidades médicas en tanto que no le fue reportado accidente de trabajo en el que estuviera involucrado el accionante.

[T2a 2019-00477 \(S\) - Seguridad social. Pago de incapacidad. Subsidiariedad. Hay controversia litigiosa sobre los hechos alegados](#)