Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Laboral

Pereira, Septiembre de 2018

N° 26

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

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

AUTOS

Temas: PRESCRIPCIÓN / COBRO DE COSTAS EN EJECUTIVOS / INTERRUPCIÓN

Si bien en materia laboral la prescripción está regulada por el artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 151 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo cierto es que el primero hace referencia al término prescriptivo de las acciones correspondientes a los derechos de origen laboral y el último a la afectación del paso del tiempo respecto a las acciones que emanen de las leyes sociales.

En tal orden de ideas, las costas procesales, por no ser ni un derecho regulado por Código Sustantivo del Trabajo, ni originado en leyes sociales, la acción por medio del cual se pretende su cobro debe regularse por el derecho civil, siendo así entonces aplicable el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8º de la ley 791 de 2001, que indica que la acción ejecutiva prescribe a los cinco años.

... la posibilidad de interrumpir dicho fenómeno, está regulada por… el artículo 2539 del Código Civil.

2010-00167 (A) Prescripción - Cobro de costas en ejecutivos laborales - 5 años

2010-01441 (A) Prescripción - Cobro de costas en ejecutivos laborales - 5 años

Temas: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE SALUD FRENTE A OBLIGACIONES DEL EXTINTO ISS / NO LA TIENE.

RESTRICCIÓN DE EXCEPCIONES EN EJECUTIVOS A CONTINUACIÓN DEL ORDINARIO / NO DEBE APLICARSE A ENTIDAD NO VINCULADA AL ORDINARIO.

¿Está obligada la Nación a través del Ministerio de Salud y Protección Social a asumir las obligaciones del extinto Instituto de Seguros Sociales?

… de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 2013 de 2012 modificado por el artículo 3º del Decreto 652 de 2014, la Nación está llamada a atender las obligaciones del extinto ISS, siempre y cuando los recursos de dicha entidad no sean suficientes.

En ese orden de ideas, es claro que mientras no se tenga certeza de la falta de recursos para que el PAR ISS asuma el pago reclamado por esta vía, la Nación a través del

Ministerio de Salud y Protección Social, -Decreto 541 de 2016 modificado por el Decreto 1051 de igual año-, no está llamada a responder por las obligaciones laborales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales, en calidad de empleador.

… es necesario precisar que, a pesar de la restricción prevista en el artículo 442 del C.G.P. que limita la formulación de las excepciones que se deben proponer cuando el título ejecutivo es un sentencia judicial a las estrictamente consagradas en la norma, e incluso, condiciona su fundamentación a la ocurrencia de hechos posteriores a la sentencia que sirve como título de recaudo, en el presente asunto, la entidad excepcionante no fue vinculada al proceso ordinario y en ese sentido mal haría la Sala en limitar su medio de defensa, cuando se le imputa una obligación respecto de la cual no tenía conocimiento.

SALVAMENTO DE VOTO – MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

… manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por cuanto considero que la apelación del PAR I.S.S., a pesar de que se declaró inadmisible, está encaminada precisamente a resaltar que no tiene dinero para pagar el crédito de este asunto, por lo que no es cierto que se presente una falta de claridad, y aunque existiera dicha falta de claridad, esa es la razón para mantener vinculado al Ministerio. Sólo la seguridad de que el PAR I.S.S. tiene recursos daría lugar a revocar la providencia de primera instancia.

2014-00188 (A) Legitimación en causa - No la tiene la Nación respecto del PAR ISS

Temas: **NULIDAD / EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE ORDINARIO / COBRO DE COSTAS / OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR AL MINISTERIO PÚBLICO.**

… el artículo 612 del Código General del Proceso… dispone que el mandamiento de pago contra las entidades públicas se deben notificar también, de manera personal, al Ministerio Público…

De acuerdo con las normas atrás señaladas… resulta claro que, con independencia del origen del crédito perseguido, el Ministerio Público está llamado a intervenir de manera facultativa u obligatoria en cualquier jurisdicción y en todos los procesos que se adelanten en contra de la Nación y/o entidades públicas o territoriales.

Nótese, que la facultad consiste en intervenir en cualquier proceso, independientemente de la naturaleza de las obligaciones que se reclaman. De allí que no le asista razón al recurrente, cuando afirma que, por tratarse la obligación cobrada de las costas del trámite ordinario, cuyo origen es procesal y no sustancial, no era procedente la vinculación del ente de control, pues en su criterio no se estaría ante un proceso laboral propiamente.

2016-00973 (A) Nulidad - No citación Min. Publico - Ejecutivos por costas

Temas: **EJECUTIVO / A CONTINUACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO / EXCEPCIÓN DE PAGO / PROSPERA PARCIALMENTE PUES NO SE PAGÓ LA INDEXACIÓN DE LA CONDENA**

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 442 del C.G.P. aplicable por remisión analógica del artículo 145 de la obra homóloga laboral, el pago es uno de los medios exceptivos que puede proponer el ejecutado dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, cuando el cobro de las obligaciones son las contenidas en una providencia judicial, siempre que la excepción se base en hechos posteriores a la respectiva providencia.

2009-00517 (a) - Ejecutivo a continuación ordinario - Pago debe incluir indexación ordenada

Temas: **SUCESIÓN PROCESAL / PERSONA JURÍDICA LIQUIDADA / LA NO COMPARECENCIA DE QUIEN DEBA SUCEDERLA PROCESALMENTE NI INTERRUMPE EL PROCESO NI GENERA NULIDAD.**

Acorde con ello, no milita duda en torno a que el Municipio de Pereira es sucesor procesal

del Instituto de Fomento y Desarrollo de Pereira – INFI PEREIRA, en los términos señalados en el artículo 68 del C.G.P. No obstante, su falta de vinculación al proceso no le impide al operador jurídico tomar una decisión de fondo que resuelva todos los extremos del asunto, ni mucho menos nulita el trámite adelantado en primera instancia, como se alega en el recurso, pues la figura de la sucesión procesal no entraña ninguna alteración de los elementos del proceso ni de la relación jurídico procesal, y por ende, aunque no concurra al proceso, queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor o anterior titular.

2015-00396 (A) - Sucesión procesal - No comparecer el sucesor no es causa de nulidad

Temas: PROCESO EJECUTIVO / A CONTINUACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO / DEBE COMPRENDER OBLIGACIONES FUTURAS SI SE ORDENARON EN LA SENTENCIA.

Para responder la inquietud planteada, debe acudirse en primera medida al artículo 100 del CPLSS, que establece que será exigible ejecutivamente toda obligación que, originada en una relación de trabajo, conste, entre otros, en decisión judicial en firme. Tal norma, debe interpretarse con apoyo en los artículos 302 y siguientes del CGP, así como con el canon 422 de la misma obra. Estas normas establecen cuándo queda ejecutoriada una providencia, cómo se puede adelantar su ejecución y cuándo y cómo se puede proceder con su ejecución, además de los requisitos que debe cumplir el documento que sirve de base para el recaudo. El artículo 306 de la obra mencionada, establece que una vez efectuada la solicitud de mandamiento de pago por el interesado, el juez dictará el mandamiento de pago, conforme a lo señalado en la parte resolutiva de la providencia. Finalmente, debe mencionarse que el canon 422 del CGP establece como condición insalvable para considerar un documento como título ejecutivo, que las obligaciones que de él manen sean claras, expresas y exigibles a quien se cita como deudor, entendiéndose por esta última característica la posibilidad real y actual de pedir la satisfacción de la obligación a determinada o determinadas personas.

2015-00569 (A) - Mandamiento de pago - Debe ajustarse a sentencia del ordinario

Temas: CONFLICTO DE COMPETENCIA / DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTO / DEBER DE SUSTENTARLO.

Es por ello, que su manifestación –la del impedimento–debe estar acompañada con una debida sustentación, debiendo expresar de manera específica y concreta las razones por las cuales considera que su situación se encuentra en el marco de la causal invocada, "con indicación de su alcance y contenido, capaz de alterar su capacidad objetiva y subjetiva para decidir, pues por tratarse de un estado interno de ánimo que otro funcionario habrá de valorar, sólo puede ser conocido a través de lo expresado por el sujeto que lo vivencia; sin esto, o con un enunciado genérico o abstracto, se presenta una motivación insuficiente, que puede llevar al rechazo de la declaración de impedimento"

Lo anterior, en aras de verificar que la causal de impedimento es real y existe verdaderamente, siendo por tanto insuficiente la sola afirmación del funcionario judicial que se declara impedido para apartarse del conocimiento de un asunto puesto a su consideración

2015-00649 (A) - Conflicto de competencia - Sustentación del impedimento - Rechazo

2017-00047 (A) - Conflicto de competencia - Sustentación del impedimento - Rechazo

Temas: PRUEBAS / PRESENTADAS CON LA REFORMA A LA DEMANDA / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / EXTEMPORANEIDAD POR ANTICIPACIÓN / NO ES TAL PUES NO CAUSA DILACIÓN NI DEMORA EN EL TRÁMITE DEL PROCESO.

¿Es procedente decretar la prueba aportada por la parte demandante, la cual se allegó de

forma extemporánea con la reforma de la demanda?

Al alcance del debido proceso y del núcleo de derechos de estirpe constitucional que giran a su alrededor (defensa, contradicción, publicidad, etc.), no pueden soslayarse aspecto formales atinentes a las oportunidades de la aducción de la prueba, su producción y su valoración en el proceso, por cuanto lo que patentizan estas etapas, es la realización plena de aquellos preciados derechos fundamentales. La regulación de la citada oportunidad para que se introduzca el medio al proceso, y no su desregulación como lo pretende la censura, es la expresión de garantía de que el debido proceso se configure plenamente, a través de las formas diseñadas al efecto, que le son ínsitas a los derechos, y obliga por ende, a los administrados sin miramiento alguno.

2016-00428 (A) - Pruebas - Reforma a la demanda - No hay extemporaneidad por anticipación

Temas: **PRUEBAS / DECRETO EN SEGUNDA INSTANCIA / REQUISITOS.**

Significa lo anterior, que la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia está sujeta al cumplimiento de dos presupuestos: (i) que las mismas hayan sido pedidas y decretadas en primera instancia y, (ii) que la falta de práctica no haya sido responsabilidad de la parte interesada que pidió la prueba.

… se considera que si bien es cierto, como lo alega el recurrente, la inasistencia de un declarante es una circunstancia que escapa de la actividad procesal de las partes, en la medida en que no cuentan con los medios coercitivos para lograr su concurrencia a la audiencia pertinente, también lo es que en el presente caso, el solicitante no imploró la necesidad de la prueba, ni puso de presente las razones por las cuales el declarante no había podido ser localizado, para que a partir de ello, la operadora judicial tomara las medidas pertinentes, sea intentando una nueva citación o fijando la recepción del testimonio para una fecha posterior.

Por el contrario, ante la decisión de la a-quo de declarar clausurado el debate probatorio, prescindiendo de la recepción de ese testimonio y de otros, el vocero judicial de la parte actora no presentó ninguna inconformidad, situación que permite inferir que avaló tácitamente la decisión de que se prescindiera de la práctica de esa prueba testimonial.

2016-00504 (A) - Pruebas - Decreto en segunda instancia - Requisitos - recurso de suplica

Temas: **RECUSACIÓN / CAUSAL 9a: ENEMISTAD GRAVE / ES SUBJETIVA Y DEBE PROVENIR DEL JUEZ HACIA EL SUJETO PROCESAL Y NO A LA INVERSA / RECHAZO**

Respecto a esta causal (enemistad grave entre el juez y alguna de las partes o su apoderado), conviene precisar que ha sido calificada como causal de carácter subjetivo, que obliga al servidor judicial a considerar la situación prevista en la ley y a decidir si considera justificado hacer la manifestación de afectación en su apreciación. En otras palabras, es el propio juzgador quien mejor puede apreciar y cuantificar los efectos de la enemistad grave, debiendo hacer un explícito y convincente fundamento de inhabilidad, con el fin poder hacer una valoración objetiva del caso y deducir si las circunstancias invocadas comportan o no un menoscabo al principio de imparcialidad como garantía constitucional. (…)

“Como causal de impedimento se requiere que sea recíproca o, por lo menos, que provenga del juez hacia el sujeto procesal y no a la inversa. Además, debe ser "grave", lo que implica que no es cualquier antipatía o prevención la que configura el motivo, sino que debe tener una entidad tal que genere en el funcionario judicial una obnubilación que lo lleve a perder la imparcialidad necesaria para decidir correctamente”. (…)

Bajo tales circunstancias, se concluye que la solicitud de recusación planteada no es de recibo, pues los hechos en los que se basa la causal de enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales no demuestran, per se, afectación de la imparcialidad ni de la capacidad de decidir en derecho del Juez Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, máxime

cuando el sentimiento de animadversión no se anida en el funcionario, como se desprende de la causal invocada.

SALVAMENTO DE VOTO – MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

NECESIDAD DE PRACTICAR PRUEBAS FRENTE A LA CAUSAL 9ª DE RECUSACIÓN ART. 143 CGP (AMISTAD ÍNTIMA O ENEMISTAD GRAVE)

Creo que el análisis de esa causal, cuando se estudia la recusación, no puede quedarse en la simple afirmación del recusado (como ocurrió en este caso) porque para ello el inciso tercero del artículo 143 del C. G. del P. faculta la práctica de pruebas a efectos de que no se resuelva de plano, salvo que no se requieran. En el auto ni siquiera se analizó si se requerían o no pruebas bajo el argumento de que dicha causal es eminentemente subjetiva, bastando la sola afirmación del juez recusado, quien en este caso manifestó que no tiene sentimientos de animadversión en contra de la apoderada recusante.

Con esa ratio decidendi se dejó sentado que el monopolio absoluto de esa causal la tiene el funcionario judicial, de manera que resulta en vano recusarlo.

2017-00216 (A) - Recusación - Enemistad grave - Debe ser del juez hacia el sujeto procesal

Temas: **EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE COMPETENCIA / RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA NO ES REQUISITO ANTE ENTIDAD PRIVADA**

El requisito previsto en el artículo 6º del CPL debe satisfacerse en la medida en que la parte pasiva de la acción la ocupe una entidad pública, por manera que no se convierte en requisito cuando quien alega la falencia es una entidad privada, como aquí ocurre.

2017-00300 (A) - Reclamación administrativa - Solo aplica frente a entidades públicas

Temas: **RECURSO DE QUEJA / AUTO QUE SANCIONA INASISTENCIA A INTERROGATORIO DE PARTE / NO ES APELABLE.**

El auto que impone las sanciones por inasistencia al interrogatorio de parte no se encuentra enlistado en aquellos susceptibles del recurso de apelación que enmarca el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, así como el art. 204 del C.G.P. expresamente lo descarta como susceptible de recursos, por lo que, de entrada, la determinación negativa de la A-quo de conceder la alzada se encuentra ajustada a derecho.

2015-00161 (A) - Recurso de queja - Sanción por inasistencia a interrogatorio de parte - No es apelable

Temas: **NULIDAD / EMPLEADOR FALLECIDO / CITACIÓN HEREDEROS / RESPONSABILIDAD DE ÉSTOS FRENTE A LAS OBLIGACIONES LABORALES / NULIDAD POR NO CITARLOS, MAS NO POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.**

… la A-quo no podía acceder al desistimiento de las pretensiones frente al señor Rafael Ulises Santamaría Jordán para luego denegar los pedidos de la demanda, al considerar que era a aquel a quien le hubiese correspondido el pago de los aportes referidos, puesto que si bien la legitimación por pasiva no podía predicarse respecto de personas que ya fallecieron, era su deber realizar todas las gestiones tendientes a subsanar esa irregularidad para darle fin al proceso, mediante una sentencia ajustada a derecho… debió hacerse acopio del artículo 68 del C.G.P…

Esto por cuanto, el reconocimiento pensional que se negó a la parte demandante dependía intrínsecamente de la declaratoria de la relación laboral y de la deuda del empleador, como quiera que en el eventual caso de que se determinara que la misma aconteció por una falta de afiliación y no por mora en los aportes, era el patrono quien debía asumir las obligaciones y cancelar el correspondiente título pensional, como se desprende del literal d del artículo

33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, lo que de suyo constituye un litisconsorcio necesario…

… aunque la falta de integración del contradictorio no está concebida como causal autónoma de nulidad en el artículo 140 del CPC, hoy 133 del CGP, que se aplica por remisión a la especialidad laboral en virtud del artículo 145 del CSTSS; la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al rectificar la hermenéutica del artículo 83 del CPC, hoy art. 61 del C.G.P., sentó la tesis según la cual, de presentarse tal situación, lo que lleva consigo no es una sentencia inhibitoria, como se había asumido hasta ese momento, sino una causal de nulidad, al dejarse de notificar a quien debía ser citado como parte o a aquellas que debían suceder en el proceso a cualquiera de las partes, omisión que sí está consagrada en el numeral 9 del artículo 140 del CPC, hoy numeral 8 del artículo 133 del CGP.

2016-00403 (A) - Nulidad por no citación de herederos de empleador fallecido

Temas: **NULIDAD / EMPLAZAMIENTO / DEBER DE BÚSQUEDA DEL DEMANDADO POR PARTE DEL DEMANDANTE / FACEBOOK NO ES FUENTE SEGURA Y CONFIABLE PARA UBICAR A LAS PERSONAS / NIEGA DECLARACIÓN DE NULIDAD.**

… es menester precisar que la promotora del litigio desde la misma demanda señaló que Diana María Martínez vivía en el extranjero y desconocía su domicilio, y en la declaración extra proceso rendida en la Notaria Tercera de esta ciudad aseguró que hasta donde tuvo conocimiento ella y su hija vivían en Estados Unidos; por lo que los argumentos de la apelación dirigidos a resaltar que la demandante sabía que la señora Martínez vivía en ese país no tienen mayor trascendencia, pues ello dista sustancialmente de saber cuál es la dirección donde se deben surtir las notificaciones…

… Tampoco derruye lo expuesto por la A-quo aquel argumento que refiere que la demandante pudo acudir a donde la abuela paterna de Karen Zapata para acceder a la dirección de Diana Martínez, pues no puede perderse de vista que entre el fallecimiento del causante y la presentación de la demanda transcurrieron casi 6 años, por lo que no podía partirse de la base que la aludida señora tuviera conocimiento de la dirección donde se podía surtir la respectiva notificación…

Ahora, si bien es cierto que los curadores ad litem en su testimonio señalaron que tuvieron contacto con la demandada a través de Facebook, no puede perderse de vista que ambos coinciden en que ella fue reacia a proporcionarles la información que ellos requerían para brindarle una defensa técnica y ajustada a los parámetros del debido proceso, ya que en ambos casos les dejó de contestar… ese medio aún no ofrece las garantías suficientes para partir del hecho cierto de que con quien se está hablando sea realmente quien afirma ser.

2016-00546 (A) - Nulidad - Demandado En EEUU sin dirección conocida - Niega

Temas: **INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO / EL MINISTERIO DE HACIENDA NO ES LITISCONSORTE NECESARIO EN LOS PROCESOS SOBRE INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES.**

… lo primero que debe decirse es que la entidad de quien se solicita su vinculación al proceso, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en momento alguno intervino en el perfeccionamiento del negocio jurídico que pretende dejarse sin efecto y, en esa medida, su intervención en el proceso no está revestida de la necesidad que pretende endilgarle el togado apelante…

Tampoco es cierto que en el fallo se tenga que emitir una orden en contra del Ministerio en cuestión, pues en los múltiples pronunciamientos que se han efectuado tanto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por esta Corporación, la orden siempre ha estado dirigida exclusivamente a la administradora del RAIS, precisamente por cuanto la ineficacia del traslado deja sin efectos todos los procedimientos que esta haya adelantado incluso ante la oficina de bonos pensionales.

2017-00149 (A) - Litisconsorcio necesario - Proc. ineficacia traslado - Minhacienda no es litiscons. necesario

Temas: **LIQUIDACIÓN DE COSTAS / DIFERENCIA ENTRE COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO / CRITERIOS PARA FIJAR LAS AGENCIAS EN DERECHO / APLICACIÓN DEL ACUERDO 10554 DEL 5 DE AGOSTO DE 2016**

El Código General del Proceso regula lo atinente a las costas, concepto que está integrado por la totalidad de las expensas y gastos sufragados dentro del proceso y agencias en derecho, por lo que este es el género (art. 361). Costas que se imponen a la parte vencida en el proceso, entre otros eventos; que en principio será en un 100%, salvo que prosperen parcialmente las pretensiones estando facultado el juez de abstenerse de imponerla o pronunciar una condena parcial.

Ahora, en cuanto a la fijación de las agencias en derecho, indica quién es el llamado a fijarlas; actuar que a pesar de ser discrecional, está limitado por las tarifas máximas y mínimas y criterios que fija la misma normativa adoptados por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo 1887 de 2003, que es aplicable en este asunto…

2006-00830 (A) - Liquidación costas - Diferencia costas agencias en derecho - criterios para fijarlas

Temas: **LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO / FUENTE OBLIGADA ES EL MANDAMIENTO DE PAGO EN FIRME / ADECUAR LIQUIDACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA NO VIOLA PRINCIPIO DE NO REFORMATIO IN PEJUS.**

El artículo 446 del Código General del Proceso señala las reglas para que cualquiera de las partes realice la liquidación de crédito, así dispone que se especificará el capital y los intereses causados hasta la fecha de su presentación…

Así mismo, emerge como presupuesto necesario para realizarla, que esté definida cualquier discusión que se presente sobre el mandamiento de pago, esto es, estar en firme el auto que ordene seguir adelante la ejecución o resuelva las excepciones de mérito, siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado.

Así, confirmado o modificado el mandamiento de pago este será el punto de partida para efectuar la liquidación, al estar allí contenido sus límites. Igualmente deberán tenerse en cuenta los abonos efectuados por el ejecutado. (…)

Conforme lo expuesto, se está en presencia de una situación irregular que debe corregirse, sin que ello transgreda el principio de la non reformatio in pejus, de llegar a arrojar la liquidación un valor inferior al fijado por la primera instancia, en tanto este no es un derecho fundamental absoluto o ilimitado, por lo que se permite que el juez de segunda instancia se pronuncie sobre situaciones no planteadas en el recurso en contadas excepciones, como lo ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia T-455 de 2016, entre ellos, como lo interpretó el Consejo de Estado en proveído del 1-01-2017, cuando la decisión sea manifiestamente ilegal, como sucede en este caso, al ser contrarias al ordenamiento jurídico; por lo que pasar por alto el error expuesto sería auspiciar una decisión judicial que no se ciñe al mandamiento de pago, que es el faro como ya se dijo de la liquidación del crédito.

2011-00137 (A) - Liquidación crédito - En segunda instancia puede ajustarse al mandamiento de pago

Temas: **LIQUIDACIÓN DE COSTAS / ACUERDO PSAA10554 DEL 5 DE AGOSTO DE 2016 APLICA A PROCESOS INICIADOS A PARTIR DE ESA FECHA / TASACIÓN EN PROCESOS POR OBLIGACIÓN DE HACER.**

El Acuerdo No. PSAA16-10554 establece lo que a tarifas de agencias en derecho respecta, clasificándolas según el tipo de proceso, estos es, declarativos en general y especial,

monitorios, ejecutivo, liquidación y jurisdicción voluntaria, como actuaciones, como recursos contra autos, incidentes y asimilables, recursos extraordinarios y exequátur.

Por su parte, en su artículo 7º regula la entrada en vigencia y especifica que rige a partir de su publicación y se aplicará a los procesos iniciados a partir de esa fecha, esto es, el 05-08-2016. Adicionalmente refiere que aquellos comenzados antes, se seguirán regulando por los reglamentos anteriores, que lo es el Acuerdo 1887 de 2003.

Así las cosas, dado que el proceso que nos concita inició el 20-01-2016 cuando se incoó la demanda (fl.105), resulta fácil deducir que las agencias en derecho a imponer se regulan por el Acuerdo 1887 de 2003, vigente para tal momento…

… Al revisar la demanda se observa que lo pretendido por la parte actora y lo obtenido a través de la sentencia favorable a sus intereses fue el reconocimiento, emisión, expedición y pago del bono pensional generado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, impuesto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, e incorporarlo en la cuenta individual que posee el actor en la AFP, carga radicada en Colfondos S.A. y Pensiones y Cesantías (fl.331 y 332); por lo que claramente se ubica este asunto en el apartado, que a obligaciones de hacer se trata.

2015-00032 (A) - Liquidación costas - Proceso por obligación de hacer - Acuerdo 1887 de 2003

Temas: **DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTO / DEBER DE SUSTENTARLO EN LOS HECHOS QUE SOPORTAN LA AFIRMACIÓN / SE DECLARA INFUNDADO**

¿Quién invoca la causal de impedimento “enemistad grave” prevista en el numeral 9º del artículo 141 del Código General del Proceso, debe enunciar y probar los hechos en que se fundamenta?

La institución del impedimento se funda en la necesidad de garantizar la imparcialidad del funcionario judicial al tomar sus decisiones; por lo tanto, para asegurarla, los estatutos procesales consagran de manera taxativa las causales en las que se puede presentar; algunas de ellas de carácter objetivas y otras subjetivas, que de darse llevan consigo que quien tenga el conocimiento de un asunto pueda apartarse de él, y de no hacerlo, quedará sometido a ser recusado por las partes.

Concretamente a partir del artículo 140 y hasta el 147 del Código General del Proceso, se regula esta institución. En el primero se exige que quien invoque causal de impedimento, debe expresar los hechos en que se fundamenta. Por su parte el artículo 141 señala de manera taxativa las causales. Entre ellas la del numeral 9 consistente en: “Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado”.

En este orden de ideas, resulta infundada la causal de impedimento propuesta por la Jueza Quinta Laboral del Circuito de Pereira para apartarse del conocimiento del asunto de la referencia, ya que como fue explicado jurisprudencial y doctrinalmente, no basta la enunciación de la causal, a pesar de no necesitar respaldo con elementos de prueba, por tratarse de un sentir de carácter personal e intrínseco, sí es ineludible que al menos se advierta los hechos en los cuales soporta su afirmación y proposición de la causal, para así poder entrar a estudiar la viabilidad de la misma

2017-00235 (A) - Impedimento - Deber de expresar los hechos en que se funda

2017-00289 (A) - Impedimento - Deber de expresar los hechos en que se funda

CONTRATOS

Temas: **EMPLEADA DEL SERVICIO DOMÉSTICO / CARGA PROBATORIA / DEBER DE PROBAR CALIDAD DE EMPLEADORA DE LA PERSONA DEMANDADA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

El Decreto 824 de 1988, definió qué trabajadores del servicio doméstico son aquellos que a cambio de una remuneración prestan su servicio personal en forma directa, de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en el lugar del trabajo, a una o a varias personas naturales, en la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, vigilancia de niños y demás labores inherentes al hogar.

Si bien la configuración de un contrato de trabajo requiere la presencia de los tres elementos previstos en el artículo 23 del C.S.T., y de conformidad con el principio general de la carga de la prueba, previsto en el artículo 167 del C.G.P., incumbe a la parte que afirma, acreditar su aserto; en desarrollo del principio general de la favorabilidad laboral, está previsto en el artículo 24 del C.S.T. que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo", lo cual no hace nada distinto a repartir la carga probatoria respecto a las reclamaciones de carácter contractual laboral.

En resumen, según la declaración de parte de la demandante en concordancia con lo dicho por los testigos Carlos Alberto Bermúdez Londoño y Elvia Amanda Taborda, no quedó acreditado que la señora Otilia Bermúdez Londoño haya contratado a la actora como trabajadora del servicio doméstico, ni que haya ejercido respecto a esta actos de subordinación, ni mucho menos que sea la persona que le pagaba su salario, por lo que, no resulta posible declarar la existencia de la relación laboral solicitada en la demanda, pues se presenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, tal como fuera excepcionado por la demandada.

SALVAMENTO DE VOTO – MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

… manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por cuanto considero que no es coherente pensar que una persona de avanzada edad, además enferma como lo sostuvo su propia hija -la demandada-, sea autosuficiente, máxime cuando la labor de costurera es muy mal remunerada.

Además, el testigo escuchado en esta instancia es hermano de la demandada y por lo tanto sus dichos son sospechosos; aunado al hecho de que toda la defensa se basa en quitarle el carácter de empleadora a la demandada, pero es evidente que la señora Martha Lucía Agudelo prestó sus servicios a favor de la madre de Otilia Bermúdez.

2016-00747 - contrato (S) - Servicio doméstico - Carga probatoria - Calidad empleador

Temas: **INDEMNIZACIÓN MORATORIA / NO ES CARGA DEL TRABAJADOR DEMOSTRAR LA MALA FE DEL EMPLEADOR / SOLIDARIDAD Y NOVACIÓN / RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA SI 99 NO SE CONDICIONÓ A SU CALIDAD DE ACCIONISTA DE PROMASIVO S.A.**

La Sala de Casación Laboral en sentencias CSJ SL14651-2014 y SL 6119 de 26 de abril de 2017 radicación Nº 50514, ha reiterado su posición consistente en que el estudio de las razones que llevan a un empleador a incumplir con sus obligaciones laborales, deben estar dirigidas a verificar si lo hizo por razones atendibles que justifiquen su conducta y la pongan en el terreno de la buena fe, es decir, nunca propone un análisis en el que se deba comprobar la mala fe del empleador.

Novación es la extinción de una obligación mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla, teniendo como principal característica precisamente esa, que a través del mismo acto jurídico se extingue una obligación, pero en su lugar, da vida a otra nueva y diferente. (En este caso no prospera porque la demandada no cumplió la carga probatoria que le incumbía).

… sostiene la empresa SI 99 S.A. que no es posible condenarla a responder solidariamente frente a Promasivo S.A., porque en el año 2009 enajenó el paquete

accionario que tenía en esa sociedad y porque no participó en los procesos que conllevaron a imponer sanciones en contra de Promasivo S.A., sin embargo, debe decirse que la obligación contraída por esa sociedad, no tiene nada que ver con su calidad de accionistas de Promasivo S.A., como ya se ha referido en múltiples decisiones proferidas por esta Sala, para lo cual valga la pena reiterar, que el compromiso que adquirió dicha entidad al momento de suscribir solidariamente el contrato de concesión, no lo hizo bajo la naturaleza jurídica propia que ostentaba, sino que el mismo, estuvo única y exclusivamente condicionado a que Promasivo S.A., resultara adjudicatario de ese contrato de concesión…

2016-00063 - Contrato (S) - Indemnización por mora - Mala fe - Novación - Promasivo

Temas: **CALIDAD DE MIEMBRO DEL SINDICATO / NO ES SUFICIENTE EN ESTE CASO PARA SER BENEFICIARIO DEL ACUERDO CONVENCIONAL INVOCADO / REQUERÍA TENER CONTRATO DE TRABAJO VIGENTE.**

¿La sola calidad de afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Agropecuaria SINTRAINAGRO le permitía al actor ser beneficiario del Acuerdo Convencional suscrito el 4 de marzo de 2015 entre esa asociación y el Ingenio Risaralda S.A.?

Revisado el Acuerdo Convencional –fls.32 a 38–, se observa que para ser beneficiario del mismo, se requería cumplir varios requisitos, tales como: 1) ser cortero de caña; 2) estar afiliado a la organización sindical SINTRAINAGRO SECCIONAL LA VIRGINIA RISARALDA y; 3) tener un vínculo laboral vigente para la fecha de suscripción del mismo.

Bajo tales circunstancias, resultó acertada la decisión de primer grado, en cuanto negó el reintegro del señor Gabriel Antonio Murillo Ledesma al Ingenio Risaralda S.A., a través de la empresa filial Agrocorte S.A., porque aun de asumirse en gracia de discusión como cierto que para el 4 de marzo de 2015 el actor ostentara la calidad de afiliado a SINTRAINAGRO, según certificación allegada por el Presidente de esa organización –fl.273-, ninguna duda existe respecto a que para dicha calenda no tenía un vínculo laboral vigente, presupuesto ineluctable para que pudiera resultar beneficiario del Acuerdo Convencional que se reclama, por lo tanto, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

2016-00502 - Contrato (S) - Miembro de Sindicato - No beneficiario por falta de contrato de Trabajo

Temas: **UNIDAD CONTRACTUAL / ESTABILIDAD LABORAL POR DISCAPACIDAD O POR INCAPACIDAD / CONCEPTO / NUEVO CRITERIO JURISPRUDENCIAL / SENTENCIA SL1360 DEL 11 DE ABRIL DE 2018, RADICACIÓN 53394.**

Sobre este tema –unidad contractual– resulta pertinente rememorar que el órgano de cierre de esta especialidad laboral ha considerado que en aquellos eventos en que se suscitan sucesivos contratos trabajo entre los que han mediado interrupciones breves –de días, es posible tener por demostrada la existencia de una sola relación laboral, siempre que se acredite que la suscripción de un nuevo contrato cada vez que se vencía el anterior, es una simple formalidad que no obedecía a la intención del empleador de desvincular al trabajador, puesto que las interrupciones breves generadas por la suscripción de diferentes contratos, desvirtuados en la realidad, no debe desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador. (…)

El artículo 53 de la Constitución Política contiene los principios mínimos fundamentales que deben permear el derecho al trabajo en Colombia. Entre los aludidos mandatos de optimización se consagra la estabilidad en el empleo. Sin embargo, tal principio no puede entenderse como uno de carácter inamovible o pétreo, pues ello atentaría gravemente contra la dinámica misma de las relaciones laborales y del mercado, haciendo inalterables las condiciones en que las empresas compitan en el comercio. Lo que busca este mandato es poner ciertos requisitos al empleador para el ejercicio de su poder de disposición, que impidan un actuar libre e incontrolado de tal facultad y que generen certidumbre en los trabajadores de sostener su relación laboral.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se establece otro ejemplo del desarrollo del principio de estabilidad laboral, esta vez en protección de las personas con discapacidad…

Como se observa de los ejemplos traídos a colación, el principio de la estabilidad laboral no es absoluto, dado que el empleador en uso de su facultad discrecional y, mediante el pago de una indemnización o bajo la anuencia de la autoridad de trabajo, cuando medie una justa causa, en los casos de la estabilidad laboral reforzada, puede poner fin a la relación laboral. Ello se acompasa, con el nuevo criterio del órgano de cierre de la especialidad laboral, aunque valga decir que esa anuencia administrativa, no se precisa, cuando el empleador demuestra la justa causa del despido, lógicamente fundada en razones diferentes a la discapacidad del laborante, como pasa a verse. Así lo indicó esa alta magistratura en sentencia SL1360 del 11 de abril de 2018, radicación 53394, cuando pregonó que el empleador debe acreditar la ocurrencia de la justa causa, so pena de que el acto se repute ineficaz…

Ahora bien, en torno a la magnitud de la incapacidad, la jurisprudencia patria ha discutido si suficiente sería la verificación de cualquier incapacidad, como digna de protección a la estabilidad laboral reforzada, al momento de generarse la finalización del vínculo, o si la misma, debe ser de tal entidad o dimensión que necesaria sería que alcanzara un tope mínimo (15%) de pérdida de la capacidad laboral, en orden a fulminarse, en contra de la empleadora, tanto la indemnización equivalente a 180 días de salario, como a la reinstalación de la trabajadora al puesto de trabajo (art. 26 Ley 361 de 1997). No obstante, a juicio de esta Sala, la desprotección en uno u otro evento, es la misma, puesto que ab-initio, no podría descartarse la primera hipótesis, por cuanto sería un actuar desleal de parte del dador del laborío, frente al laborante, disponer su desvinculación a sabiendas de la incapacidad que le aqueja al momento de producirse aquella, patentizándose el acto discriminatorio.
2017-00269 - Contrato (S) - Unidad contractual - Estabilidad laboral por incapacidad

Temas: **NATURALEZA JURÍDICA DEL TRABAJO AUTOGESTIONARIO DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO O DUEÑO DE LA OBRA**

La CTA no podrá actuar como empresa de servicios temporales, simple intermediaria o como agencia o bolsa de empleo so pena de configurarse una responsabilidad solidaria “por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador cooperado” (Artículo 17 del decreto 4588 de 2006).

Por demás, para que la solidaridad opere, además de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario de la obra o el trabajo, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Igualmente, vale añadir que la Sala Laboral ha admitido la posibilidad de que opere la solidaridad tomando en cuenta para ello la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra. Así lo dispuso en la sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135.

2009-00239 - Contrato (S) - CTA - Naturaleza jurídica - Solidaridad beneficiario o dueño obra

Temas: **VERDADERO EMPLEADOR / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / SIMPLE INTERMEDIARIO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**

Todo lo anterior no logra desvirtuar la calidad de empleador del señor FRANCISCO FERNANDO MONTOYA LÓPEZ, antes bien, su inscripción como propietario de establecimiento de comercio y la adquisición por su parte del inmueble donde funcionaba el mismo y prestaba sus servicios el demandante, refuerzan su calidad; sin que pueda la parte actora, para justificar sus pretensiones, aludir a situaciones de hecho no probadas en el curso del proceso, como lo es la venta simulada que insinúa en el recurso de apelación…

… establece el estatuto laboral colombiano que quien celebre contratos como simple intermediario debe darse a conocer como tal, pues de no hacerlo, responde solidariamente por las obligaciones que se deriven del contrato de trabajo, para lo cual, ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL12234-2014 del 10 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada Elsy Del Pilar Cuello Calderón, debe inicialmente declararse la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador…

De la manera en como quedó planteado el litigio y en observancia del principio de congruencia que garantiza que la decisión que tome el juez será de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso, en procura del derecho a la defensa de las partes; no queda otro camino que confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que no se probó la calidad de verdadero empleador del señor GUILLERMO LEÓN VALENCIA ROJAS y que, quien pudo ejercer esa calidad, fue convocado como obligado solidario en virtud de una simple intermediación alegada por la parte actora, impide efectuar cualquier condena en su contra.

2014-00165 - Contrato (S) - Carga probatoria demandante - Verdadero empleador – Principio congruencia

Temas: **TERCERIZACIÓN LABORAL O SUBCONTRATACIÓN / SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD E INTERRUPCIÓN DE LOS CONTRATOS PACTADOS POR UN INTERREGNO, CONDICIÓN O PLAZO DETERMINADO / PRESCRIPCIÓN RESPECTO DE CADA CONTRATO.**

COMPLEMENTACIÓN DE LA SENTENCIA: Para resolver sobre las indemnizaciones por mora y por no consignación de cesantías. Se concede la primera porque no demostró el empleador causa que permitiera exonerarlo de la misma. Se deniega la segunda porque las empresas intermediarias consignaron oportunamente las cesantías en el respectivo fondo.

… de acuerdo a lo previsto en el artículo 63 del Decreto 1429 de 2010, la tercerización o subcontratación laboral ilegal se presenta cuando una institución y/o empresa pública y/o privada vincula personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de cooperativas de servicio de trabajo asociado que hagan intermediación laboral o bajo alguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. De ello igualmente se infiere que una empresa tampoco puede vincular trabajadores para el desarrollo de actividades misionales permanentes (o inherentes a su objeto social) a través de otras empresas que hagan intermediación laboral, cuando con ello se vean afectados los derechos laborales de dichos trabajadores.

… en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado (o sometidos al cumplimiento de una condición) en los que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, durante el cual el contratista deja de ejecutar el servicio, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, bajo el entendido de que no hubo uno, sino varios contratos mediados por interregnos o lapsos en los que el prestador del servicio no tuvo vinculación jurídica alguna con el contratante. Es decir, cuando se habla de solución de continuidad en materia laboral, se ha de entender que existe una interrupción, un espacio, un vacío, o en otras palabras, que entre una relación laboral y otra existió un lapso en que no hubo vinculación jurídica ni real alguna entre las partes, salvo cuando dichas interrupciones son cortas, caso en el cual la jurisprudencia ha dicho que no queda desvirtuada la unidad contractual. Para mencionar un caso, en la sentencia SL-1148-2016 del 27 de enero de 2016, la Corte Suprema consideró que una interrupción por diez (10) días NO era lo suficientemente larga para darle solución de continuidad al contrato.

2014-00717 - Contrato (S) - Subcontratación - Interrupción entre contratos sucesivos - Prescripción

Temas: **CONTRATO DE TRABAJO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / TRABAJOS PARA SOCIOS NO VINCULAN A LA SOCIEDAD QUE CONFORMEN.**

Lo brevemente discurrido es suficiente para señalar que no se pueden atender las pretensiones planteadas en la demanda, pues el material probatorio adosado evidencia que Luis Alfonso fungió en muchas oportunidades como un contratista independiente para Lubrillantas S.A.S, en el cual se comprometió a realizar actividades determinadas que fueron culminadas en el tiempo establecido pero que adicionalmente le permitieron obtener la remuneración ajena a las condiciones de un contrato de trabajo y por lo tanto sin posibilidad de que se ordene el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o de vacaciones o de intereses a las cesantías, pues estas no son características de los contratos civiles de obra, que es lo que apareció acreditado en el proceso.

2017-00062 - Contrato (s) - Carga probatoria demandante - Oblig. de socios no se trasladan a sociedad

Temas: **DESPIDO SIN JUSTA CAUSA / CARGA PROBATORIA / TRABAJADOR DEBE PROBAR EL DESPIDO / EL EMPLEADOR DEBE PROBAR LA JUSTA CAUSA Y SU VERACIDAD / REINTEGRO DE TRABAJADOR / SOLO EN CASOS AUTORIZADOS POR LA LEY / RESPETO DEL DEBIDO PROCESO PARA FORMALIZAR EL DESPIDO.**

Cuando se alega la terminación sin justa causa por parte del empleador, ha sostenido el órgano cierre de la jurisdicción ordinaria, que al trabajador sólo le corresponde demostrar el despido, para que la carga de la prueba recaiga sobre el empleador demandado, en el sentido de que este último deba desplegar toda su actividad probatoria, con el único fin de acreditar que el despido se produjo atendiendo unas justas causas. En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también ha indicado dicha Corporación, que además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el mismo.

… el reintegro al puesto de trabajo es procedente solo en los casos específicamente establecidos en la ley o en la convención colectiva del trabajo, si la hay. Precisamente el art. 64 del CST vigente, no prevé en los casos de terminación del contrato sin justa causa por parte del empleador, la acción de reintegro…

… pese a que la jurisprudencia patria ha sido enfática al indicar que el despido no es un sanción disciplinaria, y por ende no debe la empresa seguir el procedimiento establecido para disciplinar a un trabajador, lo cierto es que la Corte Constitucional ha reiterado que para proceder a la terminación del contrato de trabajo, alegando una justa causa, el patrono debe respetar las garantías mínimas del debido proceso, permitiéndole al trabajador presentar su versión de los hechos y allegar las pruebas que considere pertinentes…

2017-00142 - Contrato (S) - Despido sin justa causa - Cargas probatorias - No procede reintegro

Temas: **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES / LOS DE LOS ABOGADOS SE REGULAN POR EL CONTRATO DE MANDATO / LA REMUNERACIÓN DEBE SER LA CONVENIDA O LA USUAL, CON LA INTERVENCIÓN DE UN PERITO SI FUERE NECESARIO.**

De antaño ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el régimen legal que regula la prestación profesional de servicios de los abogados es el previsto en el contrato de mandato de los artículos 2142 y siguientes del Código Civil, por cuanto así lo prevé el artículo 2144 ibídem, cuando señala que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios y que implican la facultad de representar, se sujetan a las reglas del mandato.

En relación a la remuneración, según el artículo 2143 del C.C., puede ser determinada por la convención de las partes, la Ley y por el Juez, no obstante el numeral 3 del artículo 2184 del C.C., establece que el mandante está obligado entre otras, a pagarle al mandatario la remuneración estipulada o la usual.

Así las cosas, cuando no se estipulen honorarios y el abogado por ende ha prestado sus servicios, el máximo órgano de cierre en materia laboral ha dicho que deben ser (i) los usuales, esto es lo que acostumbran los abogados en consideración a la índole, cantidad, calidad e intensidad de las labores cumplidas y si es necesaria o, (ii) fijarse con la asesoría

de un experto, pero ante todo, se debe definir si estos fueron causados y posteriormente determinar su valor, carga que recae en el demandante, con el apoyo en testimonios, documentos o las tarifas definidas, con aprobación del Ministerio de Justicia, por los colegios de abogados respectivos.

2014-00623 - Contrato (S) - Prestación servicios profesionales - Regulación de honorarios

Temas: **CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS ESENCIALES / CARGA PROBATORIA A CARGO DEL DEMANDANTE**

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requiere concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este la realice por sí mismo, y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (art. 23 CST).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el estatuto procesal civil, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador (art.24 CST), a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal.
2015-00208 - Contrato (S) - Elementos esenciales del contrato de trabajo - Carga probatoria

Temas: **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / CAUSA JUSTA U OBJETIVA DE TERMINACIÓN / CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O LABOR / TERMINACIÓN DE LA OBRA O EXPIRACIÓN DEL PLAZO FIJO PACTADO**

La Ley 361 de 1997 consagra mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad en los distintos lugares en donde actúan; como la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad sicológica, física o sensorial.

Así, para el caso que nos ocupa, el artículo 26, parte del capítulo IV, relativo a la integración laboral, señala que una persona en situación de discapacidad no puede ser despedida o su contrato terminado por razón de la misma, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo; si esto se omite tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Ahora bien, la actual jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia clarificó la adecuada interpretación de la normativa atrás descrita, para enseñar que i) está permitido el despido de un trabajador que se encuentre en situación de discapacidad, siempre y cuando se acredite una causa objetiva para terminar el vínculo laboral, presencia que descarta de contera la exigencia de solicitar un permiso para despedir al trabajador ante el inspector del trabajo, a menos que tal extinción tenga como antecedente un elemento discriminatorio…

No obstante lo anterior, la misma jurisprudencia aclaró que ii) subsiste la presunción de discriminación laboral inserta en la Ley 361 de 1997, por lo que basta que el trabajador acredite su estado de discapacidad, para trasladar al empleador la carga de demostrar con suficiencia la causa objetiva para finalizar el vínculo laboral; de lo contrario sigue operando la presunción aludida a favor del trabajador y correlativamente, deberá ordenarse el reintegro del mismo, el pago de salarios, prestaciones dejadas de percibir y la sanción de 180 días contemplada en la Ley 361 de 1997.

Por último, frente a la solicitud de permiso que debe elevarse ante el inspector de trabajo, la Corte aclaró que de conformidad con la sentencia C-531 del 2000 el permiso ante el inspector laboral únicamente se requiere cuando la finalización del vínculo se soporta en la limitación padecida por el trabajador pues nadie está obligado a lo imposible o soportar cargas que superan sus facultades, o para el asunto de ahora, a dar continuidad a un vínculo laboral que no puede ser desempeñado por su trabajador…
2015-00248 - Contrato (S) - Estabilidad laboral por discapacidad - La enerva justa causa de terminación contrato

2017-00012 - Contrato (S) - Estabilidad laboral por discapacidad - La enerva justa causa de terminación contrato

Temas: **CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO / VENCIMIENTO DEL PLAZO PACTADO / JUSTA CAUSA PARA DARLO POR TERMINADO, PREVIO EL PREAVISO DE LEY.**

Dispone el inciso 2 del artículo 46 del CST, en tratándose de los contratos a término fijo que si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado. Así mismo, señala que si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

Por su parte, el artículo 61, numeral 1, literal c) de la misma obra, establece que el contrato de trabajo termina por expiración del plazo fijo pactado.

Ahora, la jurisprudencia de la CSJ en su SCL, ha sido pacifica en determinar respecto a los contratos de trabajo a término fijo que se renuevan indefinidamente, que dicha circunstancia no muta su modalidad a la de indefinido y que “su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no puede ser asimilable a un despido, pues constituye un modo legal de terminación, con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo”.
2015-00642 - Contrato (S) – Contrato de trabajo a término fijo - Vencimiento del plazo es justa causa

Temas: **DESPIDO INDIRECTO / HORAS EXTRAS Y RECARGOS NOCTURNOS / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE**

El máximo órgano de cierre en materia laboral ha establecido que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa.

En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales distintas (pár. del artículo 62 del CST).

Asimismo, el despido indirecto o auto despido producto de la renuncia del trabajador se configura “cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del CST y, aunque, en principio se ha señalado que al trabajador le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso también le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador…

El artículo 161 del CST dispone que por regla general la jornada ordinaria legal de trabajo es de 8 horas diarias, 48 semanales, la que puede ser menor en los casos que la misma norma señala. (…)

Aunado a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema ha decantado que para que se produzca una condena por horas extras, dominicales o festivos, “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, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas".

2016-00334 - Contrato (S) - Despido indirecto - Horas extras / Carga probatoria - Vigilante

Temas: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / CONDUCTOR DE TAXI / REGULACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CST FUE INFIRMADA / INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN.

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requiere concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio (art. 23 del C.S.T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para el demandado con el propósito de dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704.

Por otro lado, dado que en la apelación se alude a reglas sentadas por la C.S.J. sobre esta actividad (conductor de taxi), debe decirse por la sala mayoritaria que ninguna podría derivarse de la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicada al número 39259 de 17 de abril de 2013, como para concluir que el tribunal de cierre ya ha definido como elementos constitutivos del contrato de trabajo originado en la conducción de un vehículo dispuesto para el servicio público, aquellos concernientes a la prohibición de comisionar a otra persona para que recoja, entregue o realice el turno de conducción, entregue el taxi tanqueado y lavado o el pago a destajo como componente salarial…

Ahora bien, en punto a la normativa que reglamenta el transporte público terrestre, es preciso aclarar que por mandato legal las relaciones acaecidas entre el conductor y la empresa de transporte público están regidas por un contrato de trabajo, donde el propietario del vehículo es solidariamente responsable de las acreencias laborales de conformidad con el artículo 15 de la Ley 15 de 1959 y los artículos 2º y 36 de la Ley 336 de 1996, último artículo que conserva vigencia pese a las modificaciones realizadas por los decretos 1122 de 26 de junio de 1999 y 266 de 22 de febrero de 2000, debido a la declaratoria de inexequibilidad de estas normas, mediante las sentencias C - 923 de 18 de noviembre de 1999 y C - 1316 de 26 de septiembre de 2000.

No obstante lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delimitado el ámbito interpretativo de dicha ley, para lo cual enseñó que los aludidos artículos tienen como finalidad primordial garantizar condiciones dignas de trabajo a los conductores de servicio público de transporte; sin embargo, aclaró que ella de ninguna manera impide la configuración de contratos de servicios independientes, ni exime de la carga probatoria de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo…

SALVAMENTO DE VOTO – MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

A pesar de los… esfuerzos reglamentarios, todavía subsiste una vieja discusión en torno a la naturaleza jurídica del vínculo que une al conductor de Taxi con el dueño del mismo o con la empresa transportadora en la cual se encuentra inscrito o afiliado el vehículo.

De un lado se dice que los taxistas son trabajadores independientes, que manejan su horario de trabajo y que distribuyen el denominado “producido” o utilidad con el dueño del Taxi, obteniendo para sí el remanente o lo que queda tras pagar el canon diario de arrendamiento del vehículo, tanquearlo y entregarlo lavado a su dueño o al conductor que cubre el segundo turno del día.

Desde otra orilla, se afirma que los taxistas que no son dueños del medio de producción, son verdaderos trabajadores dependientes, que pese a no estar sometidos al cumplimiento riguroso de un horario de trabajo, se encuentran subordinados a condiciones especiales de trabajo, cuya imposición está dada por la misma dinámica de explotación del negocio del transporte individual de pasajeros (…)

Para la Corte Suprema de Justicia (según lo dicho en la sentencia 39259 del 17 de abril de 2013), el alcance al principio de primacía de la realidad, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, y la aplicación de la presunción prevista en el artículo 24 del C.S.T., abre la posibilidad de que un chofer de un taxi (o de cualquier otro medio público de transporte) tenga derecho a que se le reconozca todas las prestaciones laborales como primas y cesantías, pago de seguridad social, indemnizaciones, vacaciones y demás derechos consagrados por la ley, siempre y cuando se evidencie en la relación que lleva con el propietario del vehículo las siguientes características…

2016-00373 - Contrato (S) - Conductor de taxi - Regulación legal y jurisprudencial - No probó subordinación

Temas: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / INCLUYE DEMOSTRAR EXTREMOS DE LA RELACIÓN LABORAL / TRANSFORMACIÓN DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO / REQUISITOS PARA HACERLO.

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requiere concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador y, un salario en retribución del servicio (art.23 CST).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el estatuto procesal civil, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador (art.24 CST), a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal.

Ahora, una vez acreditado el contrato de trabajo, debe la parte actora demostrar también los extremos de la relación, toda vez que no se presumen, pues son necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda. (…)

Ahora, corresponde determinar si las partes en contienda estuvieron vinculados a través de una única relación laboral regida por varias modalidades contractuales o apenas por una sola; para ello la Sala debe recordar que los empleadores se encuentran facultados para contratar personal de conformidad con la modalidad del contrato de trabajo que mejor convenga a sus necesidades empresariales, entre las diferentes clases de contratos laborales prescritos por el legislador, o variar su duración en el transcurso de una relación laboral ya pactada.

Así, de conformidad con el artículo 45 del estatuto laboral, el contrato de trabajo puede dividirse en tantos como su duración amerite, ya sea i) por tiempo determinado, ii) por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, iii) por un tiempo indefinido o iv) para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

No obstante lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que dicha libertad de necesidad contractual que ostenta el empleador, encuentra sus límites en

los principios de primacía de la realidad sobre las formas y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores…
2016-00374 - Contrato (S) - Transformación de la duración del contrato - Requisitos para hacerlo

Temas: INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T. / ILIQUIDEZ DE LA EMPLEADORA COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN DE LA MISMA / REQUISITOS PARA ACEPTARLA.

Señala el artículo 65 del C.S.T. que si el empleador a la terminación del contrato no cancela los salarios o prestaciones sociales adeudadas, debe pagar una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

Por su parte, la CSJ en su Sala de Casación Laboral, tiene sentado en forma pacífica que la imposición de esa sanción no es automática ni inexorable, es decir, que debe analizarse en cada caso concreto si la actuación omisiva del empleador estuvo o no revestida de buena fe, toda vez que de estar justificada en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, de las que se pueda colegir que su intención nunca estuvo orientada a defraudar los intereses del trabajador, no habría lugar a su imposición.

Así mismo, ha advertido en otras oportunidades que la crisis financiera, en principio, no constituye un eximente de tal responsabilidad, dado que el trabajador no puede asumir los riesgos o pérdidas del empleador; sin embargo, el juzgador puede analizar cada caso en concreto para avizorar la presencia de buena o mala fe de este. (…)

… dadas las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato y las actuaciones posteriores desplegadas por la sociedad, como pasará a indicarse y que deben ser valoradas como lo ha dicho la CSJ en su SCL, se colige que se acreditó por el empleador: (i) que en vigencia de la relación contractual obró con lealtad, rectitud honestidad, con sentimiento suficiente de probidad y honradez frente a su trabajador y; (ii) que existieron razones serias y atendibles que justifican la demora en la cancelación de las prestaciones sociales definitivas sin ánimo de defraudar sus derechos.
2016-00382 - Contrato (S) - Indemnización por mora - Iliquidez empleadora como causa eximente

Temas: EXTREMOS DE LA RELACIÓN LABORAL / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE AL RESPECTO / PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T / DESPIDO INDIRECTO / EXIGIBILIDAD DE LAS CESANTÍAS Y SUS INTERESES Y CÓMO OPERA EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN FRENTE A ELLOS

Una vez acreditado el contrato de trabajo, debe la parte actora demostrar también los extremos de la relación, toda vez que no se presumen, los que son necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda, según se advierte del contenido de la sentencia SL 2148, radicado 61164 del 13 de junio del presente año, en la que reitera decisión del 6 marzo 2012, radicado 42167.

Y, concretamente, respecto a la determinación de los hitos temporales del contrato de trabajo en los eventos en que no se conocen con exactitud, también ha expuesto que éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada, de tal manera que el día de iniciación "debe entenderse probado como tal el último día del mes que aparezca evidenciado y, respecto de la fecha de finalización, se tendrá el primer día y mes del año en que esté demostrado el desarrollo de la actividad". (…)

El máximo órgano de cierre en materia laboral ha establecido que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa.

En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales distintas (pár. del artículo 62 del CST).

Ahora, en sentencia SL1628-2018, reiterada en la SL3457-2018 del 14/08/2018, la CSJ, Sala de Casación Laboral, sostuvo que:

[…] cuando el trabajador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, tiene la carga de demostrar, además de la decisión de la renuncia motivada comunicada al empleador al momento de su retiro, los hechos en los cuales edificó su decisión. Ahora, si este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él le corresponde probarlos.
2016-00449 - Contrato (S) - Extremos temporales - Despido indirecto - Carga probatoria demandante

SEGURIDAD SOCIAL

Temas: **PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN / DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN / SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL / PROCEDIBILIDAD DE LA INDEXACIÓN.**

Dispone el inciso 1º del Artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, norma aplicable al caso de marras en virtud a la remisión que autoriza el inciso 2º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que en los eventos en que el afiliado se encuentre devengando subsidio por incapacidad laboral temporal, la pensión de invalidez empezará a disfrutarse a partir del momento en que aquella prestación expire.

En cuanto a la orden de indexar la condena impuesta por concepto de retroactivo pensional, es de público conocimiento que el paso del tiempo en Colombia afecta el valor adquisitivo de la moneda, por lo tanto, resultó acertada la decisión de primera instancia, que acudiendo a las facultades extra y ultra petita contenidas en el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S., ordenó la actualización de la suma adeudada a favor del señor Mario Andrés Loaiza Gutiérrez.
PI 2017-00416 - Pensión invalidez (S) - Disfrute prestación - No compatible con incapacidad

Temas: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / BENEFICIARIOS DE MEJOR DERECHO / PRESCRIPCIÓN / NO APLICA PARA MENORES DE EDAD / INTERESES DE MORA / TRATÁNDOSE DE MENOR DE EDAD DEBEN PAGARSE DESDE LA FECHA DEL RECLAMO, AUNQUE HUBIERA OTRO BENEFICIARIO**

El literal d) –del artículo de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003– establece claramente que los padres del causante solo podrán disfrutar de la pensión –de sobrevivientes– en caso de que no haya cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho.

… para reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de los cónyuges y los compañeros permanentes, les corresponderá acreditar que hicieron vida marital con el causante durante por lo menos cinco años continuos e ininterrumpidos, convivencia ésta que en el caso de los compañeros permanentes deberá haberse presentado en los cinco años inmediatamente anteriores al deceso.

… a partir de la sentencia SL 704 de 2 de octubre de 2013 radicación Nº 44.454, la Corporación moderó la anterior posición jurisprudencial, en el sentido de conceder los mencionados intereses moratorios, pero a partir de la ejecutoria de la sentencia, en

aquellos eventos en los que la respectiva administradora no haya reconocido la prestación económica a su cargo, bien porque tenga respaldo normativo o bien porque dicha negativa provenga de la aplicación minuciosa de la Ley.

No obstante lo anterior, coincide la Sala Mayoritaria en que por tratarse de una menor de edad que acreditó válidamente ante Colpensiones la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su progenitora, la entidad debió revocar la Resolución No. 016715 de 2007, para reconocer a favor de Gisell Tatiana Rojas Junco la prestación, por lo menos desde la fecha en que tuvo conocimiento de su existencia, en aplicación y con fundamento a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitucional Nacional .

PS 2016-00176 - Pensión sobreviv (S) - Beneficiario mejor derecho - Prescripción e intereses de mora frente a menores

Temas: **MORA EN EL PAGO DE APORTES / EXISTENCIA DEL VÍNCULO LABORAL / CARGA PROBATORIA / NO REPORTE DE RETIRO DEL TRABAJADOR, NO GENERA OBLIGACIÓN DE PAGAR APORTES.**

¿Hay lugar a adicionar semanas a la historia laboral del señor Jaime López Lizcano?

… de los anteriores dichos no se puede concluir con certeza, que efectivamente entre los señores Jaime López Lizcano en calidad de trabajador y José Antonio Rodríguez en calidad de empleador, existió un contrato de trabajo, pues, ninguno de los testigo tuvo un conocimiento directo de los pormenores de ese supuesto vínculo contractual, más allá de la venta de libros y el cobro que mensualmente efectuaba el demandante, situaciones que por sí solas no logran configurar la existencia de esa relación laboral a que se hace relación en la demanda.

… el solo hecho de que en la historia laboral allegada con la demanda… se reporten en cero los períodos correspondientes entre febrero de 1996 y septiembre de 1998 por cuenta del señor José Antonio Rodríguez, pueda conllevar indefectiblemente a tenerse como mora en el pago de aportes, porque como quedó dicho anteriormente, no se acreditó la existencia de una relación laboral entre el actor y aquél con posterioridad al 7 de enero de 1996, evidenciándose del histórico de cotizaciones… que el empleador omitió reportar el retiro de su trabajador, circunstancia que en ningún caso puede generar a su cargo, la obligación de efectuar cotizaciones.

Los 60 años de edad los cumplió el 14 de mayo de 2008 y según la historia laboral allegada por Colpensiones… en toda su vida laboral acreditó 928,73 semanas, de las cuales 444,02 fueron registradas dentro de los 20 años anteriores a la edad mínima exigida; las cuales resultan insuficientes para acceder al derecho reclamado.

En el anterior orden de ideas, se revocará en su integridad la sentencia proferida el 25 de mayo de 2018, para en su lugar absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones de las pretensiones de la demanda.

PV 2015-00114 - Pensión vejez (S) - Mora pago aportes - Carga probatoria del demandante

Temas: **RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / AFILIACIÓN AL SISTEMA EN VIGENCIA ACUERDO 049 D 1990 / NECESIDAD DE COTIZAR PARA DARLE EFICACIA A LA AFILIACIÓN.**

"… a partir de la sentencia SL 42787, 13 mar. 2013 esta Sala de la Corte fijó la regla según la cual el simple diligenciamiento del formulario de vinculación produce el efecto de la afiliación o traslado de régimen o entidad administradora, así no existan cotizaciones al sistema".

Sin embargo, siguió la mencionada providencia, refiriendo:

"Una nueva comprensión del asunto lleva a la Corte, en esta oportunidad, a precisar el

criterio doctrinal esbozado en el sentido que, no en todos los casos, es dable deducir la afiliación o traslado con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación (…)

"Esta bifurcación entre lo formal y las actuaciones materiales frente a un acto jurídico tan trascendental para un ciudadano como su vinculación a un régimen pensional, el cual supone claridad frente a la voluntad del afiliado en vista a las consecuencias que pueden derivarse para él y su núcleo familiar, impide a la Corte en el caso concreto darle eficacia a la vinculación (…)".

Así las cosas, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, encuentra la Sala que en el presente asunto, no existe coherencia entre el documento que contiene la solicitud de afiliación y la conducta de la señora Deisy Arias Melo, por lo tanto, habrá de revocarse la sentencia apelada, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda… **PV 2016-00500 - Pensión vejez (S) - Afiliación al sistema - Eficacia depende de haber cotizado**

Temas: **COMPARTIBILIDAD PENSIONAL / PENSIÓN DE VEJEZ Y PENSIÓN DE INVALIDEZ / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ / NO IMPIDE EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / INTERESES DE MORA.**

¿Resulta improcedente conceder una pensión de vejez cuando al afiliado se le reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez? ¿Resulta compatible la pensión de invalidez de origen profesional y la de vejez que reclama el accionante? ¿Habría lugar a condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

La Sala de Casación Laboral en sentencias de 1º de diciembre de 2009 radicación Nº 33.558, 23 de febrero de 2010 radicación Nº 33.265, 22 de febrero de 2011 radicación Nº 34.820, 13 de febrero de 2013 radicación 40.560, 12 de marzo de 2014 radicación 41.547 y más recientemente en providencia de 19 de julio de 2016 radicación 47099 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, dejó sentado que es posible otorgar dos pensiones en cabeza de una misma persona, cuando éstas, habiendo tenido fuentes de financiación independientes, se hayan generado a partir de eventos completamente diferentes que traen como consecuencia el cubrimiento de dos riesgos totalmente distintos; como ocurre en el caso de la pensión de invalidez de origen profesional y la pensión de vejez

… la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha sido pacifica en señalar que la indemnización sustitutiva es una prestación residual frente a la pensión, la cual debe otorgarse únicamente en caso de que el afiliado no cumpla con los requisitos para acceder a la prestación principal, sin que el hecho de que se haya reconocido y pagado equivocadamente la indemnización, impida que se solicite y reconozca la pensión, que es el derecho principal…

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, si bien la Sala de Casación Laboral… ha señalado que cuando la negativa a reconocer la pensión obedezca al estricto cumplimiento de la Ley no hay lugar a reconocerlos, lo cierto es que en este caso la negativa de Colpensiones no obedeció al estricto cumplimiento de la Ley, pues su argumento fue el hecho de haber reconocido anteriormente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin embargo, no tuvo en cuenta, como se dijo líneas atrás, que la Sala de Casación Laboral tiene sentado desde sentencia de 12 de agosto de 2014 que debe primar el derecho a la pensión de vejez, como prestación principal, por lo que no resulta dable que casi dos años después, esto es, el 26 de julio de 2016 continúe negando la pensión de vejez con base en ese argumento.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO – MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

… manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por cuanto considero que no es coherente pensar que una persona de avanzada edad, además enferma como lo

sostuvo su propia hija -la demandada-, sea autosuficiente, máxime cuando la labor de costurera es muy mal remunerada.

PV 2017-00022 - Pensión vejez (S) - Compartibilidad pensión invalidez - Indemnización sustitutiva

Temas: INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / REGLAS PARA CALCULARLA BAJO LEY 100 DE 1993.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993, dispone como regla general que el IBL será el equivalente al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, pero a la vez, existe el derecho a optar por utilizar el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, a aquellos que hubiesen cotizado un mínimo de 1.250 semanas.

No obstante, como excepción a esa regla general, se dispuso que para aquellas personas a quienes les faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, se les aplicará el inciso 3° del artículo 36 de la misma ley, señalándose un IBL especial, consistente en el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para pensionarse o el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si resultare superior al anterior.
PV 2017-00067 - Pensión vejez (S) - Reglas para liquidarla - últimos 10 años o toda la vida

Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / LEY 71 DE 1988 / APORTES EFECTUADOS CON POSTERIORIDAD AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA PENSIONARSE / RELIQUIDACIÓN / MESADA CATORCE.

Ha sido pacifica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en manifestar que, acorde con los fines de la seguridad social, es deber reconocer al afiliado hasta la última cotización efectiva al Sistema General de Pensiones, con el fin de liquidar el Ingreso Base de Liquidación, al cual se le deberá aplicar la respectiva tasa de reemplazo que definirá el monto de la pensión de vejez.

No obstante lo anterior, señaló el máximo órgano de la jurisdicción laboral en sentencia de 22 de febrero de 2011 radicación Nº 39.391 con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en aquellos eventos en los que el afiliado continúe haciendo cotizaciones al sistema una vez satisfechos los presupuestos legales para obtener la pensión de vejez, **sin que la respectiva administradora haya reconocido el derecho siendo su deber, induciendo al afiliado en error**, no resulta dable contabilizar esos aportes, **cuando los mismos no redundan en el aumento de su mesada pensional.**

… como el derecho pensional se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, la señora Ángela Sofía Estrada Latorre tiene derecho a percibir catorce mesadas pensionales al año, sin que haya lugar a modificar la fecha del disfrute ni el valor de la mesada pensional que administrativamente ya le había reconocido la entidad accionada, por cuanto según la Resolución GNR 409123 de 2015, las cotizaciones que efectuó la actora entre el 1º de agosto de 2009 y el 31 de mayo de 2014, aumentaron el valor de su mesada pensional.
PV 2017-00186 - Pensión vejez (S) - Reliquidación - Ley 71 de 1988 - Aportes posteriores a causación

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

De tal suerte, que en los términos del artículo 897 del código de comercio, cuando la disposición expresa que un acto no produce efectos se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, y bajo esta nueva perspectiva es que el

deber a cargo de las administradoras de pensiones de informar a sus eventuales afiliados, acerca de las implicaciones del traslado entre regímenes pensionales, se enmarca dentro de las precisas disposiciones legales y las pautas que la jurisprudencia ha trazado, por lo que la transgresión a este especifico deber no se enlaza con las precisas conductas reguladas en el régimen de nulidades. (…)

De tal suerte, se equivocó la operadora judicial de primer grado al trasladarle tal carga probatoria a la demandante, en contraste, ese traslado de la prueba opera en contra de la Administradora de Pensiones, cual lo definió el órgano de cierre de la especialidad laboral, puesto que itera, ese deber "se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares", toda vez que no cualquiera puede apuntar a ese fin, en la medida en que ésta debe ser relevante, o sea que abarque todos los perfiles y elementos indicativos de una buena elección, máxime si se tiene en cuentas las previsiones de los artículo 1603 y 1604 del C. Civil.

Es más, en providencia más reciente, SL17595, del 18 de octubre de 2017, recaba el órgano de cierre de la especialidad laboral, que tal deber informado debe abarcar una ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado. Rechaza por lo tanto, la simple expresión genérica alusiva a la obligación de informar, por cuanto, la administradora debe poner de manifiesto que documentó clara y suficientemente acerca de los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

déntica perspectiva se ofrece en la sentencia SL12136 de 2014, radicación 46.292, la que en su parte pertinente reza: "…será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales".

IT 2016-00292 - Ineficacia traslado (S) - Requisitos deber de información - Carga probatoria

Temas: **TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / INEFICACIA / DEBER DE INFORMACIÓN / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA INCUMBE AL FONDO DE PENSIONES / PENSIÓN DE VEJEZ / CONSERVACIÓN RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ANTE INEFICACIA DEL TRASLADO.**

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

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

Es más, en providencia más reciente, SL17595, del 18 de octubre de 2017, recaba el órgano de cierre de la especialidad laboral, que tal deber informado debe abarcar una ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado. Rechaza por lo tanto, la simple expresión genérica alusiva a la obligación de informar, por cuanto, la administradora

debe poner de manifiesto que documentó clara y suficientemente acerca de los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Idéntica perspectiva se ofrece en la sentencia SL12136 de 2014, radicación 46.292, la que en su parte pertinente reza: "es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro. (…)

Por ende, lógicamente que si una persona antes del traslado de régimen pensional era beneficiario del régimen de transición, la consecuencia de la ineficacia del traslado, no es otro que el regreso automático y sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida, y la recuperación de la protección perdida –el régimen de transición–, con la observancia de la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005.

IT 2016-00518 - Ineficacia traslado (S) - Requisitos deber de información - Carga probatoria - Régimen de transición

Temas: **PENSIÓN INVALIDEZ / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICACIÓN ACUERDO 049 DE 1990 / SU-442 DE 2016 / RECONOCIMIENTO DESDE FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / NO PROCEDEN INTERESES DE MORA.**

De allí, entonces, que como la mayoría de la Sala ha venido acogiendo de antaño la condición más beneficiosa, en materia de pensión de invalidez, con sustento en los lineamientos de la citada sentencia SU-442 de 2016, valga reiterar, ahora, tal postura, ante un cuadro fáctico igual al estudiado en pretéritas ocasiones, puesto que sin abrigo a hesitación alguna en el plenario se observa: (i) que el actor sufragó 340.57 semanas al 1 de abril de 1994, y 285.29 semanas con posterioridad a tal calenda, (ii) su última cotización se produjo en enero de 2008, y (iii) la estructuración de su invalidez se dio el 5 de diciembre de 2013, con arreglo al dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral, practicado el 18 de diciembre de 2014 (fl. 23).

En tales circunstancias, la normativa llamada a gobernar el asunto, que en un comienzo sería la Ley 860 de 2003, habida cuenta de que el riesgo se generó al estructurarse el hecho incapacitante en 2013, no prohijaría el asunto, así como tampoco, el original artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que la modificó, en la medida en que, por un lado el asegurado no alcanzó a colmar 50 semanas de aportes, dentro de los tres (3) años que precediera a tal estructuración; y por el otro, tampoco sufragó 26 semanas en último año, amén que para el tránsito de ambas legislaciones (26 de diciembre de 2003), dejó de cotizar entre noviembre 2002 y enero 2004 (fl.39), por lo que no se cumple este otro requisito anunciado jurisprudencialmente.

No obstante lo dicho, teniendo en cuenta que el asegurado aglutinó más de 300 semanas al 1º de abril de 1994, menester resulta, previamente, convenir por mayoría, que el principio de la condición más beneficiosa que como puente le tendería al asegurado, para que se le aplique con ultractividad el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de igual año, no se opone a las previsiones del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual disciplina: que"[l]os requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones", ni el mandato dirigido el Legislador relativo a que: "[l]as leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de los establecido en ellas". (…)

Es más, en un evento con ribetes similares a éste, el máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, mediante sentencia de tutela STL 4333 de 2018, dispuso que la condena por retroactivo pensional sigue teniendo como venero la fecha de estructuración de la invalidez, por lo que ordenó el pago del retroactivo a partir de tal calenda y no el de la ejecutoria de la sentencia, como la antigua Sala de decisión N. 3 de esta Corporación lo venía pregonando. (…)

En cambio, el argumento en torno a que la concesión de la prestación se hace no bajo la perspectiva legal, en tanto que el demandante no cumplió los requisitos por la ley bajo la cual se estructuró el estado de invalidez, sino gracias a una interpretación constitucional

favorable, es la razón por la cual se negarán los intereses, puesto que en estos mismos eventos de condición más beneficiosa, el órgano de cierre laboral, ha indicado que se está en frente de un evento en que las actuaciones de las administradoras de pensiones, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, "encuentran plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley…".

PI 2017-00172 - Pensión invalidez (s) - Cond más benef - Aplica acuerdo 049-90 - Desde fecha de estructur - No intereses de mora

PI 2017-00393 - Pensión invalidez (s) - Cond más benef - Aplica acuerdo 049-90 - Desde fecha de estructur - No intereses de mora

Temas: PENSIÓN DE INVALIDEZ / RECONOCIMIENTO POR TUTELA / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / PAGO DESDE FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / NO PROCEDEN INTERESES DE MORA.

El artículo 40 de la Ley 100 de 1993, encargado de establecer el monto de la pensión de invalidez, regula en su inciso final lo tocante a la fecha desde la cual se debe comenzar a pagar esta prestación, con el siguiente tenor: "La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado."

Esta Sala de Decisión venía indicando que en casos como el presente, en el cual el sustento legal de la prestación no es el vigente, sino que se acude a uno anterior en virtud del principio de la condición más beneficiosa, el retroactivo pensional se concede desde la ejecutoria de la sentencia que dispuso el reconocimiento de la prestación pensional…

No obstante, varió su postura desde el 17 de mayo último, atendiendo para ello, los pronunciamientos que en sede de tutela ha efectuado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia…

"(…) es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula.

"Lo anterior, independientemente de la fecha en que se promulgue el fallo, por cuanto la condición de invalidez «no se adquiere con la sentencia que declara la existencia del derecho pensional e impone unas específicas y concretas condenas a su deudor, por no ser ella un acto, forma o solemnidad constitutiva del derecho»…

A lo que si no se accederá es al pago de intereses moratorios, pues el reconocimiento del derecho se da gracias a una interpretación constitucional favorable, máxime que en estos mismos eventos de condición más beneficiosa, el órgano de cierre laboral, ha indicado que se está en frente de un evento en que las actuaciones de las administradoras de pensiones, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, "encuentran plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley…".

PI 2017-00258 - Pensión invalidez (s) - Retroactivo - Desde fecha de estructur - No intereses de mora

PI 2017-00390 - Pensión invalidez (s) - Retroactivo - Desde fecha de estructur - No intereses de mora

Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONVIVENCIAS SIMULTÁNEAS / CARGA PROBATORIA / CONVIVENCIA DEBE TRASCENDER EL ASPECTO ECONÓMICO AL CAMPO AFECTIVO, ESPIRITUAL, MORAL Y FÍSICO.

Contempló el legislador varias hipótesis fácticas que se pueden dar, ajustadas a la realidad social y que regulan casos de convivencia simultanea o de la existencia de varios beneficiarios de la prestación: (i) cuando existan dos o más compañeros permanentes con vocación de beneficiarios, la pensión se repartirá entre ellos, a prorrata del tiempo de convivencia (inc. 2 lit. b); (ii) cuando exista convivencia simultánea de un cónyuge y un

compañero permanente, según el texto legal, la pensión se otorgaría al cónyuge, sin embargo, tal consecuencia jurídica fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008, encontrándose que no puede excluirse al compañero permanente que acredite haber tenido convivencia con el causante en el mismo tiempo, razón por la cual la consecuencia es que se divida la pensión en proporción al tiempo convivido y (iii) se contempla la posibilidad de que no exista convivencia simultánea, que el vínculo marital siga vigente, pero se haya roto de hecho la convivencia 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.

De todas estas hipótesis, lo que se extracta es que la pensión de sobrevivientes, premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia. No puede llamarse convivencia a aquella ayuda material o económica que por cualquier circunstancia una persona brinda a otra, pues el concepto de vida en pareja trasciende lo meramente económico y engloba conceptos afectivos, espirituales, morales y físicos, que ineludiblemente permitan colegir que dos personas hacen o hicieron una vida en común.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. Y como la norma exige convivencia, no importa si se dio en el marco de una relación matrimonial o una relación de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la ley, pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos o viceversa.

PS 2014-00289 - Pensión Sobreviv (S) - Convivencias Simultaneas - Naturaleza Convivencia - Carga Probatoria

Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PRESCRIPCIÓN MESADAS / INTERESES DE MORA EN CASO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / OBLIGACIÓN DE EFECTUAR APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

El canon 151 del CPLSS y 488 del CL, establecen que las acciones emanadas de los derechos sociales prescriben en los tres años siguientes que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible. Cabe agregar además, que la extinción por prescripción de obligaciones como la que ocupa la atención de la Sala, esto es, de la pensión de sobrevivientes, está signada por la condición de tracto sucesivo que caracteriza la prestación, lo que significa que cada mesada, causada y exigible en forma periódica y continua, conserva total autonomía en relación con las demás y, en ese orden, la prescripción extintiva es predicable únicamente de las prestaciones no reclamadas en tiempo (Ver sentencia CSJ SL4222-2017). (…)

Dispone la Ley 717 de 2001 en su artículo 1º, un término de máximo de 2 meses para resolver las solicitudes sobre pensión de sobrevivientes e incluir en nómina al beneficiario, vencidos los cuales, empezarán a correr tales réditos. No obstante, en tratándose de pensiones de invalidez o sobrevivencia reconocidas en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, los intereses de mora sólo proceden sí habiéndose definido el derecho pensional en favor del afiliado o beneficiario, sea por vía administrativa ora por vía judicial, la entidad de seguridad social incumple su obligación de cancelar las mesadas pensionales a su cargo. (…)

… en cuanto a la solicitud de devolución del valor descontado sobre el retroactivo reconocido, por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, se considera que la misma no es procedente, en razón a que la entidad demandada realizó tales descuentos en complimiento a los postulados de carácter legal que así lo autorizan (inciso 2 del artículo 143 de la Ley 100/93, en concordancia con lo previsto por el inciso 3 artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y el Decreto 510 de 2003), con el fin de que lo transfiera a la entidad administradora de salud que el reclamante escoja o al que se encuentre afiliado. No hay lugar, por tanto, a este reclamo.

PS 2015-00038 - Pensión Sobreviv (S) - Prescripción Mesadas - Intereses Mora - Aportes A Salud

Temas: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / DEBE SER REGULAR, CIERTA Y SIGNIFICATIVA, MAS NO TOTAL Y ABSOLUTA.**

En un principio, la exigencia legal de dependencia económica debía ser total y absoluta, sin embargo, tal presupuesto se declaró inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-111 de 2006, al encontrar que la misma era incompatible con el principio de la dignidad humana. Por lo tanto la dependencia económica exigida por la ley, se encuentra en el marco de un aporte relevante y suficiente en el sostenimiento económico del progenitor, más no exclusivo. (…)

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 literal d, modificado por el artículo 13 del Ley 797 de 2003, exige que los padres dependan económicamente de sus hijos, para poder otorgarles la pensión de sobrevivientes. La jurisprudencia se ha encargado de indicar qué debe entenderse por dependencia económica y cuál es el grado que ésta debe tener para generar el derecho pensional a los ascendientes del causante. Vale la pena traer a colación un reciente pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción laboral sobre el tema: "…la Sala también ha enseñado que el hecho de que la dependencia no deba ser total y absoluta, "[…] no significa que cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas" (CSJ SL4811-2014) En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo" (negrillas fuera del texto)". (Sentencia SL14923-2014 de octubre 29 de 2014 Rad.: 47676).

Se desprende de las aludidas sentencias, que la dependencia del padre frente al hijo, conforme a las exigencias de la norma aplicable, debe ser regular, cierta y significativa, sin que requiera ser absoluta, pues puede ocurrir que el padre o madre se procure algunos ingresos adicionales, de modo que, no es necesario que esté en condiciones de mendicidad o indigencia, toda vez que el ámbito de la seguridad social supera con solvencia el simple concepto de subsistencia y ubica en primerísimo lugar el carácter decoroso de una vida digna que continúe las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado. (Ver entre otras, sentencia SL6690 del 21 de mayo de 2014).

PS 2015-00633 - Pensión Sobreviv (S) - Dependencia de los padres - Características y requisitos

Temas: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA ACUERDO 049 DE 1990 / PRINCIPIO DE EXPECTATIVA LEGÍTIMA / INTERESES DE MORA DESDE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA / SIN COSTAS**

… la normativa aplicable, por regla general, a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, que para este caso era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, el cual exige una densidad mínima de 26 semanas en cualquier tiempo…

Siendo ello así, el afiliado Carlos Alberto Quiroga no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en dicha disposición normativa, como quiera que para el día de su óbito no cumplió con las 26 semanas cotizadas exigidas por la ley…

No obstante lo anterior, como quiera que el asegurado fallecido había cotizado más de 300 semanas de aportes al 1º de abril de 1994, es preciso el análisis en torno a si en favor de las pretensiones de la demandante juega el principio de la condición más beneficiosa…

En lo que respecta a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, como fundamento de los pedimentos de esta acción, las altas Cortes han dimensionado la densidad de aportes exigidas en rigor de una norma anterior al del suceso de la muerte, en aras de atender el referido principio, fundadas justamente en la expectativa legítima que la situación le envuelve a su titular…

Es así como, según reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es perfectamente admisible para aquellos eventos en que el deceso del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 100/93 original, permitiendo dar aplicación a lo dispuesto en el Ado. 049/90 aprobado por el Dto. 758 del mismo año…

Respecto a la fecha a partir de la cual se impondrán los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, la Sala concluye que los mismos son procedentes a partir de la ejecutoria de la sentencia, en consideración a que la prevalencia del derecho acá declarado, surge por una interpretación constitucional favorable.

PS 2016-00213 - Pensión sobreviv (s) - Cond más benef - Acuerdo 049-90 - Intereses de mora desde ejecutoria

Temas: **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE SUPÉRSTITE SEPARADO DE HECHO / PUEDE RECLAMAR SI CONVIVIÓ CINCO AÑOS EN CUALQUIER TIEMPO Y SI SUBSISTE EL VÍNCULO MATRIMONIAL / NO REQUIERE EXISTENCIA DE COMPAÑERO(A) PERMANENTE.**

En lo que tiene que ver con tales beneficiarios, que regula el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al ocurrir el óbito el día 21 de abril de 2016, los literales a y b consagran la vocación que ostenta, tanto el cónyuge como el compañero(a) permanente, supeditado a que ambos evidencien que los unieron con el de cujus, lazos de convivencia, con una duración mínima de 5 años, inmediatamente anteriores la deceso, del afiliado o pensionado. No obstante lo anterior, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha indicado que el lapso referido, en el caso del cónyuge separado de hecho que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial con el afiliado o pensionado, puede ser cumplido en cualquier tiempo (sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055).

Posteriormente, ese Alto Tribunal amplió la hermenéutica de dicha disposición normativa, al permitir que el o la cónyuge separado(a) de hecho, pudiese acceder a la pensión de sobrevivientes, sin la concurrencia del o la compañera permanente, por cuanto, condicionar el derecho de la esposa, a la concurrencia del o la compañera permanente, no resultaba proporcional ni justificada, de cara a los principios que rigen la seguridad social.

En suma, el cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente y, que demuestre vida en común con el de cujus por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo, está legitimado para pedir la pensión de sobrevivientes, bien acudiendo solo, o, en concurrencia con un compañero(a) permanente, caso este último, en que recibirá la otra cuota, que reste, luego de habérsele liquidado la cuota parte a la compañera (o), en forma proporcional al tiempo convivido con el asegurado, o, en el primer evento, recogiendo el 100% de la prestación.

Ahora bien, en sentencia SL de 13 marzo 2012, rad. 45038, mantuvo su criterio aunque mediara separación legal de bienes o de cuerpos, salvo, desde luego, la declaratoria de nulidad, el divorcio, o la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, casos en los que se rompe el vínculo jurídico en forma definitiva, sin que subsista deber alguno de cohabitación, ayuda o socorro mutuo.

PS 2016-00520 - Pensión Sobreviv (S) - Cónyuge separado de hecho - 5 Años de convivencia - No requiere compañero permanente

Temas: **PENSIÓN DE VEJEZ / MORA PATRONAL / DEBER DE COBRO POR PARTE DEL ISS, HOY COLPENSIONES, UNA VEZ DEMOSTRADA LA RELACIÓN LABORAL**

"Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación".

PV 2014-00681 - Pensión Vejez (S) - Mora patronal - Deber de cobro por ISS-Colpensiones

Temas: **PENSIÓN DE VEJEZ / MORA PATRONAL / DEBER DE COBRO POR ISS-COLPENSIONES / SOCIEDAD EMPLEADORA LIQUIDADA / INCUMPLIMIENTO REQUISITOS PARA PENSIÓN BAJO ACUERDO 049 DE 1990 Y ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.**

Para dirimir este asunto, es necesario que la Sala se afinque en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993 que establecen como una obligación a cargo del empleador, pagar los aportes pensionales de sus trabajadores, lo que debe hacer en los términos establecidos por el legislador, so pena de verse obligado a pagar réditos moratorios, conforme a lo fijado en la última de las normas. Indica además el canon 24 de la misma obra legal que, en todo caso, le incumbe a las entidades administradoras del sistema pensional adelantar las gestiones y acciones para hacer cumplir al empleador, coactivamente, tales obligaciones. Lo anterior, como lo ha interpretado hasta la saciedad la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ha hecho eco esta Sala de Decisión, implica que la mora o pago tardío no afecta al afiliado, pues este cumplió con su obligación frente al sistema, la cual es prestar el servicio en determinado período.

PV 2016-00239 - Pensión Vejez (S) - Mora patronal - Deber de cobro por ISS-Colpensiones

Temas: **PENSIÓN DE VEJEZ / INTERESES MORATORIOS / CORREN DESPUÉS DEL CUARTO MES DE PRESENTADA LA SOLICITUD PENSIONAL / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 / TAMBIÉN APLICAN.**

Del contenido del artículo 141 de la Ley 100/93 se colige claramente que los intereses de mora se causan desde el momento en que debiendo hacerse el pago, la entidad no lo realiza, y que corren hasta cuando se hace efectivo el pago total de la obligación. De conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, 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.

Ahora bien, 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 2016-00384 - Pensión Vejez (S) - Intereses de mora - A partir del 4o Mes - Aplican en régimen de transición

Temas: **PENSIÓN DE VEJEZ / FECHA DEL DISFRUTE / INDUCCIÓN AL ERROR / FONDO DE PENSIONES DEBE ASUMIR EL ERROR / APORTES POSTERIORES NO SE TIENEN EN CUENTA, SALVO QUE AUMENTEN EL VALOR DE LA MESADA.**

… el disfrute pensional, distinto al de su causación, se genera una vez se haya producido la desafiliación del sistema general de pensiones, a través del retiro (arts. 13 y 35 acdo. 049/90), o que es lo mismo la información que el empleador dirige a la entidad de seguridad social, de que el afiliado ha cesado en sus cotizaciones por cuenta de ese empleador; retiro del sistema que si no se hace de esa manera, la jurisprudencia, lo ha deducido de otros hechos inequívocos tendientes a producir ese mismo resultado, como es la cesación de aportes, muchas veces acompañada con la solicitud pensional. No obstante, como aquí lo que se ofrece es una inducción en error, que impidió al afiliado que cesaran sus aportes, en orden a empezar a devengar el retroactivo pensional, la penalidad que recibe el sistema pensional, es la anticipación de esta última circunstancia, la que entonces se retrotraería al momento en que hizo la solicitud pensional y que le fuera negada, pese a ostentar todos los requisitos exigidos por la Ley.

De allí, entonces, que los aportes realizados con posterioridad a tal calenda no se tomarán en cuenta, a menos que contribuyan a una liquidación más alta de su primera mesada pensional.

En esta última hipótesis, la de la inducción al error, implica que la entidad de seguridad social al entrar a decidir una solicitud de reconocimiento pensional, desconoce de manera flagrante que el afiliado, a ese momento, cuenta con los requisitos necesarios para alcanzar la gracia pensional o bien, a pesar de no cumplirlos, le informa de manera errada la necesidad de satisfacer unos mayores, que implican una mayor cotización de la que en realidad se requiere para completar los presupuestos, caso este en el cual, la inducción al error va a implicar una tardanza en recibir la prestación pensional, carga que sin duda no puede llevar la parte afiliada, máxime cuando las entidades administradoras del sistema de pensiones cuentan con unas obligaciones especiales, dada la naturaleza de su gestión y la trascendencia de los derechos en juego, por lo que la información que se brinda al usuario debe ser clara, real y actualizada, para que así este tenga certeza de que tan cerca o lejos está de consolidar su derecho pensional.

PV 2017-00260 - Pensión Vejez (S) - Fecha del disfrute - Inducción al error - Culpa del fondo de pensiones

Temas: COSA JUZGADA / RAZÓN DE SER DE LA FIGURA / ELEMENTO QUE LA INTEGRAN.

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.

Existe cosa juzgada siempre y cuando en el nuevo proceso concurran el mismo objeto, la misma causa y exista identidad jurídica de las partes, respecto del proceso primigenio.
INC 2016-00355 - Incrementos (S) - Cosa juzgada - Naturaleza jurídica - Elementos

Temas: PENSIÓN INVALIDEZ / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / NO APLICA JURISPRUDENCIA SOBRE ENFERMEDADES CONGÉNITAS O DEGENERATIVAS / VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

… la estructuración de la invalidez del señor Leonel Toro Ospina no podía estar relacionada con aquella en la que él realizó su última cotización, pues en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se descartó que la fecha de estructuración fuera aquella señalada tanto por el Departamento de Medicina Laboral del I.S.S. como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, es decir, la de su nacimiento -8 de mayo de 1946-, para determinar que fueron las deficiencias cardiacas que lo aquejaron en el año 2008 las que impidieron que pudiera ejercer cabalmente las labores que hasta ese momento desempeñaba…

Contrario a lo sostenido por la operadora jurídica de primer grado, este dictamen goza de especial preponderancia en el caso de marras y no debía ser desechado desatendiendo su contenido, mucho

menos si se emitió acatando una orden del despacho de conocimiento; pues al momento de su emisión -22 de septiembre de 2016- habían una cantidad de pruebas de las que la Junta Nacional podía valerse para determinar el momento preciso en el que el señor Leonel Toro perdió su capacidad laboral, entre ellas, los dictámenes emitidos tanto por el I.S.S. como por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y la historia laboral donde se perciben cotizaciones hasta mayo de 2011; no obstante, tal como se plasmó previamente, se descartó que la enfermedad congénita que padecía el trabajador fuera la que determinó su discapacidad, para dar total preponderancia a las patologías cardiacas sufridas desde febrero de 2008…

PI 2014-00472 - Pensión Invalidez (S) - Fecha estructuración - Valor probatorio dictamen JNCI

Temas: PENSIÓN DE INVALIDEZ / CALIFICACIÓN POR LAS JUNTAS REGIONALES / FACULTAD DEL INTERESADO DE ACUDIR DIRECTAMENTE A ELLAS.

De esta manera, como en el presente caso lo que operó fue la revisión de la pérdida de capacidad laboral, es necesario dar aplicación a la norma especial consagrada en el art. 55 del decreto 1352 de 2013 y no el art. 29 ídem, con el fin de determinar si el actor estaba habilitado para acudir directamente a la Junta Regional y así obtener la calificación de pérdida de capacidad necesaria para definir su situación. Sobre el particular, establece la mencionada norma que: "la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida."

Así pues, cuando el señor HUMBERTO DE JESÚS ACEVEDO GAVIRIA, solicitó en octubre de 2012 y febrero de 2013 una nueva calificación, COLFONDOS S.A. y MAPFRE debieron estudiar su solicitud, analizando íntegramente las patologías padecidas por el afiliado, para proceder a revisar la valoración emitida por la Junta Nacional en enero de 2012 en una primera oportunidad, generando las mismas instancias que en el proceso anterior, en caso de presentarse controversias. Ahora, como pasaron más de 30 días hábiles sin que las responsables de calificarlo en primera oportunidad, encontrara procedente hacerlo, el demandante estaba habilitado para acudir a la Junta Regional, de conformidad con el art. 55 del decreto 1352 de 2013.

PI 2016-00377 - Pensión Invalidez (S) - Calificación - Facultad del interesado para pedirla a las JRCI

Temas: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / DEBE RECONOCERLA ÚLTIMA ENTIDAD QUE RECIBIÓ LOS APORTES, SIN IMPORTAR TIEMPO DE AFILIACIÓN / CAMBIO DE PRECEDENTE HORIZONTAL.

Pese a que esta Sala en sentencia proferida el **4 de octubre de 2016**, dentro del proceso radicado con el número 2014-00058, M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, sostuvo que la entidad encargada de reconocer la pensión era la última en la que se efectuaron cotizaciones siempre y cuando el aporte continuo o discontinuo haya sido mínimo de 6 años, en esta ocasión se cambia el precedente para acoger la nueva postura sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el **24 de agosto de 2016**, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en la cual se indicó lo siguiente: (…)

"En claro lo anterior, es necesario estimar que siendo el sistema el que debe responder por la pensión, pierde importancia determinar a cuál entidad le corresponde resolver sobre su reconocimiento y efectuar el pago de las mesadas, eso sí sin perder de vista que por razones de orden lógico y práctico, y como lo enseña el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, conviene que el reconocimiento de la pensión y el pago directo de las mesadas corresponda a la última entidad de seguridad social a la que se realizaron aportes, que será la que se encargue de recaudar los recursos aportados a otros entes de la misma naturaleza, en beneficio de la salud financiera de aquella y del sistema mismo, empero sin que sea conditio sine quanon el tiempo de permanencia exigido en el precepto reglamentario recién citado, entre otras razones porque se trata de un asunto de orden meramente administrativo, al que no se le puede dar mayor trascendencia que al derecho sustancial de que está asistido el demandante".

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA: Corresponde a la UGPP no "cancelar el respectivo bono pensional", como se dijo en el fallo, sino "gestionar ante el ministerio de hacienda y crédito público

todos los trámites que le correspondan a efectos de que esta entidad pueda emitir el Bono Tipo b, a favor de Colpensiones, dentro del término legal".

PJ 2016-00116 - Pensión Jubilación (S) - Reconocimiento a cargo última entidad - No importa tiempo de afiliación

Temas: MORA DEL EMPLEADOR / NO DEBE AFECTAR AL AFILIADO SI ÉSTE HA PROBADO LA EXISTENCIA DE LA RESPECTIVA RELACIÓN LABORAL / OBLIGACIÓN DE COBRO POR PARTE DEL FONDO DE PENSIONES

Esta Corporación, acogiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás ha sostenido que la mora patronal no debe afectar al afiliado al sistema pensional porque cuando aquella se presenta la entidad de seguridad social tiene la obligación de ejercer las acciones de cobro respectivas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, como la condición de cotizante del trabajador dependiente está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral y por virtud de la prestación efectiva del servicio, cuando se alega la mora patronal, por regla general, es necesario que la parte actora acredite la existencia del vínculo laboral en el interregno en que presuntamente se presentó la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador, sin perjuicio de que, en algunos eventos, de la propia historia laboral se pueda deducir dicha mora, por ejemplo, por la interrupción de las cotizaciones por parte de un mismo empleador sin que medie la novedad de retiro.

… considera la Sala que el análisis probatorio de la Jueza de instancia, al igual que su conclusión, fueron limitados, pues no podía inferirse ligeramente que el demandante fue un trabajador independiente por el hecho de que en la historia laboral presentada por Colpensiones se presentara el yerro del que venimos hablando, cuando en la allegada por el señor Vicente Cabrera –actualizada al 18 de junio de 2013 – se percibe la mora patronal alegada por él en la demanda, por lo que la búsqueda debió estar dirigida a identificar si existió una relación laboral con Servieléctricos Ltda.; situación que a juicio de esta Corporación quedó plenamente acreditada.

PV 2016-00144 - Pensión vejez (S) - Mora patronal - Frente a prueba de existencia de la relación laboral

Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / IRREGULARIDADES O INCONSISTENCIAS EN LAS HISTORIAS LABORALES / RESPONSABILIDAD DEL FONDO DE PENSIONES / SEMANAS DESCARTADAS / HOMONIMIA.

Frente a la discrepancia que se puede suscitar entre distintas historias laborales expedidas por el I.S.S. y/o Colpensiones, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que dicha situación no puede observarse en desmedro de los intereses del trabajador o la trabajadora, pues el deber de salvaguardar adecuadamente la información del sistema recae en la administradora de pensiones. Así lo indicó en la sentencia T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado…:

"En suma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las administradoras de pensiones deben actuar de conformidad con el principio de buena fe, en coherencia con los principios de confianza legítima y de respeto del acto propio. Una vez la entidad profiere un acto administrativo, éste la vincula, su actuación posterior debe ser en el mismo sentido del acto, pues en el interesado se genera una convicción de estabilidad de la situación jurídica. El acto podrá ser modificado siempre que se agoten los procedimientos legales.

"35. En asuntos relacionados con la seguridad social el principio de buena fe cobra especial relevancia porque la alteración a la situación jurídica de una persona tiene incidencia directa en el goce de sus derechos pensionales, que son el reflejo del esfuerzo personal que asumen los trabajadores por períodos extensos de sus vidas para asegurar su mínimo vital cuando no estén en condiciones de trabajar. Por lo tanto, el desconocimiento de los procedimientos y parámetros de conducta en este escenario puede generar graves afectaciones a derechos fundamentales…

Lo anterior, a juicio de esta judicatura, resultaba suficiente para concluir que la demandante efectivamente prestó sus servicios para el empleador cuyas cotizaciones fueron descartadas, siendo del caso resaltar que si bien de las pruebas allegadas por las distintas entidades a las que requirió el

juzgado de primera instancia no pudieron dar fe de ello, ninguna lo negó de manera categórica; además, se tiene que resaltar que han sido tantas transformaciones las que ha sufrido la entidad para la cual la demandante prestó su servicio que no es raro que su información no se encuentre, sin que ello pueda justificar la eventual falta de orden en la base de datos de la administradora del régimen de prima media, que dejó en cabeza de la actora toda la carga de probar que las cotizaciones sí le pertenecían, cuando bien pudo revisar su información interna para comprobar que la homonimia no tenía asidero alguno.
PV 2016-00323 - Pensión Vejez (S) - Omisiones o inconsistencias en historia laboral - Responsabilidad Colpensiones

Temas: INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO / VIGENCIA / REQUISITOS / DEBEN CUMPLIRSE EN VIGENCIA DEL ACUERDO 049 DE 1990.

Conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, para que surjan a la vida jurídica los incrementos por persona a cargo, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: (i) goce el actor del estatus de pensionado con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, (ii) su cónyuge o compañero (a) permanentes no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado y respecto del hijo, sea menor de edad y hasta los 16 años o hasta los 18 años si estudia, o se trate de hijo inválido.

Incrementos pensionales que según la línea constante de la C.S.J. – Sala De Casación Laboral, no goza de imprescriptibilidad al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado, tal y como se extrae del contenido de la sentencia SL 21388 del 28/11/17, radicado 53465; tesis que es la que se comparte por la Sala, a lo cual debe adicionarse que la Corte Constitucional, mediante Auto 320/18, anuló la sentencia SU-310/17, que asentó la tesis de imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por persona a cargo.

Adicionalmente debe acotarse que los supuestos fácticos que permiten acceder al incremento pensional deben acreditarse dentro de la vigencia del Acuerdo 049/90, muy a pesar de que se pueda aplicar esta normativa tiempo después, lo que se logra en el evento de ser beneficiario del régimen de transición, criterio que ha sido sostenido por este Tribunal en sentencia reciente. (…)

… la convivencia entre el demandante y la señora Gabriela García Ospina, se remonta 20 años atrás a la fecha en que fueron recibidas las declaraciones, que lo fueron el 12/10/2017, lo que nos sitúa en el año 1997; por su parte, según el registro civil de nacimiento visible a folio 20, el hijo de la pareja nació el 19/03/2002; calendas posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, bajo una legislación ajena a aquella que reconocía el incremento pensional ahora reclamado – Acuerdo 049 de 1990 –, dislate temporal que impide ahora el reconocimiento del incremento pensional reclamado, así se haya pensionado bajo esta normativa, por lo que se hace innecesario estudiar el fenómeno de la prescripción de los incrementos pensionales punto de apelación.
INC 2017-00198 - Incrementos (S) - Vigencia - Requisitos deben cumplirse bajo acuerdo 049 de 1990

Temas: INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO / REQUISITOS / NO GOZAN DE IMPRESCRIPTIBILIDAD.

Conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, para que surjan a la vida jurídica los incrementos por persona a cargo, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: (i) goce el actor del estatus de pensionado con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, (ii) su cónyuge o compañero (a) permanentes no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado.

Adicionalmente debe acotarse que los supuestos fácticos que permiten acceder al incremento pensional deben acreditarse dentro de la vigencia del Acuerdo 049/90, muy a pesar de que se pueda aplicar esta normativa tiempo después, lo que se logra en el evento

de ser beneficiario del régimen de transición, criterio que ha sido sostenido por este Tribunal en sentencia reciente. (…)

Los artículos 488 del CST y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala que las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres (3) años, el que corre desde que la obligación se hace exigible.

Para la CSJ en su Sala Laboral, los incrementos se hacen exigibles desde el mismo momento en que se reconozca la pensión de vejez, como lo ha dicho la sentencia SL21388 de 2017, lo cual resulta lógico, si se tiene en cuenta que en tal oportunidad se concretan los derechos a que accede el afiliado…

Igualmente se refiere en dicha providencia, contrario a lo dicho por el recurrente, que no gozan de imprescriptibilidad al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado; tesis que es la que se comparte por la Sala, a lo cual debe adicionarse que la Corte Constitucional, mediante Auto 320/18, anuló la sentencia SU-310/17, que asentó la tesis de imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por persona a cargo.
INC 2017-00218 - Incrementos (S) - Requisitos - No gozan de imprescriptibilidad

Temas: PENSIÓN DE INVALIDEZ / RECONOCIDA POR TUTELA / COSA JUZGADA / NO PROCEDE RECONOCIMIENTO DE RETROACTIVO.

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

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

… a juicio de esta Sala Mayoritaria se trata del mismo conflicto jurídico que en su momento fue definido en segunda instancia por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en sentencia del 01/12/2015 –fl. 23 y s.s. del cd. 1–, pues más allá de la identidad de los elementos que configuran la institución de la cosa juzgada, debe valorarse que la situación jurídica de la que ahora se pretende un pronunciamiento de fondo –retroactivo– ya fue resuelta de manera definitiva por el citado Despacho y por lo tanto, se configura el instituto procesal de la “Cosa Juzgada”…
PI 2016-00199 - Pensión invalidez (S) – Reconocimiento por tutela - Retroactivo - Cosa juzgada

PS 2017-00236 - Pensión sobreviv (S) - Reconocimiento por tutela - Retroactivo - Cosa juzgada

Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / RETROACTIVO / PRESCRIPCIÓN / DESCUENTOS PARA SALUD / PROCEDENCIA RESPECTO DEL RETROACTIVO.

De conformidad con los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, lapso que puede ser interrumpido por uno igual, con la presentación de un simple reclamo escrito a la autoridad encargada de hacerlo.

Pero téngase en cuenta que cuando se trate de sumas periódicas, la prescripción se cuenta para casa una de ellas de manera independiente, tal y como se había advertido en anterior oportunidad por esta Corporación…

Establece el artículo 143 de la Ley 100/93, la obligatoriedad de la cotización en salud por parte de los pensionados, quienes deben asumir en su totalidad el porcentaje que disponga la ley.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia1, ha señalado que dicha obligación recae sin excepción alguna en todos los pensionados, dado que cuentan con capacidad de pago para hacerlo y su finalidad no es otra que financiar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud…
PS 2015-00037 - Pensión Sobreviv (S) - Prescripción del retroactivo - Descuentos salud

Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE SEPARADO DE HECHO / REQUISITOS PARA CONSERVAR EL DERECHO A LA PENSIÓN / NO DEMOSTRÓ LAZOS FAMILIARES.

… la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado2; que para el presente asunto fue el 28-02-2015, como se desprende del registro civil de defunción – fl. 15 c. 1 -; por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

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 supérstite como beneficiaria 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, como fue igualmente interpretado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20/05/2008, radicada al número 32393, que reiteró la sentencia de 05/04/2004, con número de radicación 22560.

En conclusión, se legitima el otorgamiento de la prestación de sobrevivencia al cónyuge separado de hecho pero con vínculo matrimonial vigente cuando i) acredite convivencia por un término no inferior a 5 años en cualquier tiempo y ii) demuestre que pese a la separación de hecho, continuó perteneciendo a la familia del pensionado o afiliado; en caso de incumplir esta última regla que iii) pruebe que la ausencia de la unión familiar devino por situaciones ajenas a la voluntad del beneficiario, por último iv) dependiendo de la particularidad del evento analizado, que el beneficiario haya contribuido a la construcción de la pensión. (…)

… auscultado el material probatorio obrante en el proceso, se advierte que la demandante omitió acreditar la continuidad del auxilio mutuo, acompañamiento espiritual permanente y apoyo económico después de la separación que hubo con el causante, pese a que acreditó una convivencia de 5 años en cualquier tiempo…
PS 2016-00364 - Pensión Sobreviv (S) - Cónyuge separada de hecho - Requisitos para conservar el derecho

Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA SOLO PARA SOLO NORMATIVA ANTERIOR / REQUISITO DE TEMPORALIDAD.

Dada la fecha del óbito de señor Luis Delio Cardona -24-05-2010- la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que para los afiliados al sistema de seguridad social exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, conforme al artículo 13 ibídem, para quien reclame la prestación en calidad de cónyuge o compañera supérstite, una convivencia con el causante por espacio no inferior a los 5 años anteriores al deceso. (…)

---

[1] M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, sentencia **SL-0852018, radicado 49514 del 07/02/2018**
[2] SL.15199 del 2017.

Frente al… principio (de la condición más beneficiosa), ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, que el mismo no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, línea que comparte la Sala Mayoritaria y no la de la Corte Constitucional, por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Tesis que se apoya entre otros en el Acto Legislativo 01 de 2005, que dispone en la parte final del inciso 4° que "Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones", que es el creado con la expedición de la Ley 100 de 1993 y desarrollado a partir del artículo 10 ibídem; lo que significa que él se encuentra constituido por esa normativa y las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, de donde debe entenderse excluido el Acuerdo 049 de 1990 por ser anterior a estas. (…)

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

Por consiguiente, subsumido el presente caso en las exigencias mencionadas, se tiene que el señor Luis Delio Cardona falleció el 24-05-2010, es decir, por fuera de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que no puede ser destinatario, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa

SALVAMENTO DE VOTO – MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

Tal como lo he expuesto en distintos salvamentos de voto, no comparto aquella nueva restricción a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 original a la Ley 860 de 2003, pues impone una limitación temporal e incorpora una sub-regla de adjudicación que hace aún más gravosa la aplicación del aludido principio; por lo tanto, el despacho que presido continúa aplicando la anterior postura de dicha Corporación, que exigía 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, y la misma cantidad en el año anterior a la estructuración, las cuales no se dan en el caso de marras.

No obstante, el caso puede analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990 que, si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente de la Corte Constitucional, quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 –en la que se analizó una pensión de invalidez-, unificó los criterios en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa, reiterando los precedentes anteriores y precisando que "Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas" y que, en vista de que la ley no contempló un régimen de transición que garantizara las pensiones de invalidez, debía preservarse para quien cumplió oportunamente uno de los requisitos relevantes para pensionarse, el derecho a que ese aspecto no le fuera cambiado drásticamente, en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Resaltó igualmente que el accionante en dicha acción aportó un total de 653 semanas en su historia laboral, por lo cual "no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional".

PS 2016-00528 - Pensión sobreviv (S) – Condición más beneficiosa - Solo para norma anterior - Temporalidad

Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / PROCEDENCIA PARA PERSONAS BAJO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049

DE 1990.

En los términos del artículo 13, literal e) de la Ley 100/93, el traslado entre los regímenes pensionales existentes, solo es procedente cada 5 años, pero el afiliado no podrá hacerlo cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado que esa limitante no opera cuando el asegurado sea beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, por contar al 01/04/1994 con 15 años o más de servicios, evento en el cual puede hacerlo en cualquier tiempo.

Ahora, para la aplicación de la señalada transición para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 ibídem, que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005, que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005. (…)

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad. (…)
PV 2016-00290 - Pensión vejez (S) - Traslado de régimen - Persona bajo régimen de transición

Temas: **PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 NO PERMITE ACUMULAR APORTES PÚBLICOS Y PRIVADOS / LEY 71 DE 1988: LOS 20 AÑOS QUE EXIGE EQUIVALEN A 1.028,57 SEMANAS COTIZADAS.**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

Ahora bien, en relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido clara la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS; y que el tiempo público se puede acumular con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social solo para efectos de aplicar otras disposiciones, como las leyes 71 de 1988 y 100 de 1993 con sus modificaciones, pero no para el Acuerdo 049 de 1990. (…)

Ahora bien, invoca el recurrente la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario, para que se acceda a la sumatoria de los periodos cotizados en los diferentes sectores –público y privado–.

Respecto del primero, es menester recordar que procede siempre y cuando existan dos o más normas aplicables por transición que regulan el caso, que en este asunto son las Leyes 33/85, 71/88, y el Acuerdo 049/90, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de estas la más favorable es la Ley 71 que permite acumular tiempos públicos y privados, por lo que en virtud del principio de favorabilidad es esta la que debe aplicarse.

Y, en relación con el “In dubio pro operario”, se trata de una norma que admite varias interpretaciones, escenario en el que tampoco no hallamos, toda vez que la acreditación de las semanas de cotizaciones para la aplicación del Acuerdo 049/90, a juicio de esta Sala Mayoritaria solo admite la interpretación de que lo sean exclusivamente ante el ISS, normativa que reprodujo el Acuerdo 224/66, lo que justificó la expedición de la Ley 71 de 1988, que sí admite la acumulación; por lo que resulta fácil colegir que ante el régimen de ISS, solo eran válidas las cotizaciones efectuadas con empleadores particulares. (…)

Finalmente, encuentra la Sala que tampoco satisface las exigencias de la Ley 71 de 1988, que exige 20 años que equivalen a 1.028,57 semanas como lo ha dicho la CJS – Sala Laboral reiteradamente, tesis que comparte la Sala Mayoritaria, al solo sumar entre tiempo público y cotizaciones al ISS 941.70…
PV 2016-00352 - Pensión vejez (S) - Acuerdo 049-90 - No acumula tiempos pub. y priv. - ley 71-88 - 20 años = 1028 sem

PV 2016-00564 - Pensión vejez (S) - Acuerdo 049-90 - No acumula tiempos pub. y priv. - Ley 71-88 - 20 años = 1028 sem

Temas: **PENSIÓN DE VEJEZ / COMPATIBILIDAD CON PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL / INCOMPATIBILIDAD CON INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ / EXCEPCIONES.**

Ha sido línea constante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir del año 2009, que no pueden concurrir en una misma persona las pensiones que tengan un mismo origen, de donde se concluye que existe compatibilidad cuando se trate de invalidez de origen profesional y la de vejez. (…)

… para acceder a dicha prestación pensional (vejez) resulta imprescindible estar incluido dentro del Seguro Social Obligatorio, de lo contrario aun cumpliendo dichos requisitos carecerá de su beneficio.

En ese sentido, el artículo 2º del aludido Acuerdo 049 de 1990 prescribió cuáles son las personas excluidas de dicho seguro, entre ellas…

"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, salvo para el caso de invalidez, que ésta hubiere cesado o desaparecido, en virtud de los programas de readaptación y rehabilitación por parte del Instituto". …

… el aludido decreto dispuso que son compatibles la pensión de invalidez de origen profesional con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, pero serán incompatibles las indemnizaciones sustitutivas de vejez con la pensión de vejez y, correlativamente las indemnizaciones sustitutivas de invalidez con la pensión de invalidez, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001.

Por último, el inciso final del citado artículo 6º estableció que las cotizaciones tenidas en cuenta para realizar el cálculo de la indemnización sustitutiva concedida, de ninguna manera podrán volverse a contabilizar para algún otro efecto.

El anterior derrotero normativo permite concluir que quien ha obtenido una pensión de invalidez de origen profesional, tendrá derecho a recibir una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, y una vez recibida esta, se excluirá cualquier posibilidad para obtener alguna otra prestación, pues las semanas contabilizadas para otorgar dicha indemnización no pueden volver a tenerse en cuenta para otra prestación.
PV 2017-00035 - Pensión vejez (S) - Compatibilidad pensión inval - Incompatibilidad indemnización sustitutiva vejez

Temas: **PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 / MORA PATRONAL / EXIGE DEMOSTRAR LA RESPECTIVA RELACIÓN LABORAL / CARGA PROBATORIO DEL DEMANDANTE.**

Frente al tema la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que al presentarse mora patronal en los aportes en pensiones, las Administradoras o entidades a cargo de las Pensiones son las obligadas a iniciar las acciones tendientes al cobro de los aportes, quienes de no hacerlo deberán responder por el pago de la prestación reclamada.

Igualmente, ha manifestado que los aportes son el resultado inmediato de la prestación del servicio, y de allí emana la obligación que existe en cabeza de empleadores y entidades encargadas de la administración de las pensiones, recientemente dijo:

"(…) En otras palabras, dada la negligencia del ISS frente a las acciones de cobro que tenía a su alcance y que el demandante, con la sola prestación del servicio causó la cotización y con ello el derecho que judicialmente es objeto de reconocimiento en el sub lite, la demandada ya no tendrá la posibilidad de obtener la declaratoria de deuda «incobrable». (…)"

Por ello, se ha sostenido de manera reiterada por esta Corporación que cuando el afiliado al sistema pensional invoca la existencia de mora patronal dentro de su historial de cotizaciones, no es suficiente con que alegue esa circunstancia, sino que es su deber allegar los medios de convicción pertinentes para demostrar sus dichos, esto es, que dentro de ese periodo existió una relación laboral con el empleador incumplido…
PV 2017-00057 - Pensión vejez (S) - Mora patronal - Existencia relación laboral - Carga probatoria dte.

Temas: **PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 NO PERMITE ACUMULAR APORTES PÚBLICOS Y PRIVADOS / LEY 71 DE 1988: LOS 20 AÑOS QUE EXIGE EQUIVALEN A 1.028,57 SEMANAS COTIZADAS.**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

Ahora bien, en relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido clara la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS; y que el tiempo público se puede acumular con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social solo para efectos de aplicar otras disposiciones, como las leyes 71 de 1988 y 100 de 1993 con sus modificaciones, pero no para el Acuerdo 049 de 1990. (…)

Tampoco los señalados en la Ley 71 de 1988, que exige 20 años que equivalen a 1.028,57 semanas como lo ha dicho el órgano de cierre de esta especialidad reiteradamente, tesis que comparte la Sala Mayoritaria, al solo sumar entre tiempo público y cotizaciones al ISS 1014,02…

SALVAMENTO DE VOTO – MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

… tampoco se discutió que el señor Pérez Valencia cotizó 909,74 semanas en el I.S.S., hoy Colpensiones, hasta el 31 de mayo de 1998 (fl. 75) y que prestó sus servicios para el Ministerio de Defensa Nacional, entre el 15 de agosto de 1967 y el mismo mes y día de 1969 (fl. 43), que equivale a 105 semanas; por lo que en total acredita 1014,74 semanas cotizadas antes del 30 de diciembre de 2008, fecha en la que alcanzó los 60 años de edad.

Esa cantidad de semanas, a mi juicio, resultaba suficiente para concederle el derecho en aplicación de la Ley 71 de 1988, pues de vieja data ha sostenido esta Corporación que los 20 años que exige esa disposición normativa se pueden equiparar, en virtud del derecho a la igualdad, a las 1000 semanas exigidas tanto por el Acuerdo 049 de 1990 como por la Ley 100 de 1993, en su redacción original. Pero además, tal como se resalta en la demanda y lo avaló la Jueza de instancia, en el sub lite era procedente reconocer el derecho pretendido con fundamento en el Decreto 758 de 1990, pues tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia SU-769 de 2014 –apartándose del criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia–, esa disposición normativa en momento alguno proscribe el conteo de los tiempos de servicios prestados en el sector público…

PV 2017-00124 - Pensión vejez (S) - Acuerdo 049-90 - No acumula tiempos pub. y priv. - Ley 71-88 - 20 años = 1028 sem

ACCIONES DE TUTELA

Temas: **DEBIDO PROCESO / APLICA POR EXCEPCIÓN PARA EXPEDICIÓN DE BONOS PENSIONALES / EL JUEZ DEBE PROTEGER TODOS LOS DERECHOS / AÚN LOS NO INVOCADOS EN LA DEMANDA**

"Conforme al anterior planteamiento, una controversia referente a la tardanza en la emisión de un bono pensional escapa a los propósitos de protección inherentes a la acción de tutela. Sin embargo, distintas Salas de Revisión de esta Corte han estimado que cuando la demora en la emisión de un bono pensional impide el oportuno reconocimiento de pensiones de jubilación o de vejez, la acción de tutela procede como remedio excepcional para la protección del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital y la dignidad humana" (Sentencia T-0795-2007).

La Corte Constitucional ha sostenido que dada la informalidad de la acción de tutela, cuando el accionante no invoca expresamente la totalidad de los derechos vulnerados, el juez de tutela no solamente tiene la facultad, sino la obligación de proteger todos los derechos que según las pruebas aportadas dentro del proceso encuentre vulnerados, de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

T2a - 2018-00371 - Debido proceso - Bono pensional - Hecho superado

Temas: **SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE INVALIDEZ / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / SU ESTUDIO ESCAPA A LA ÓRBITA CONSTITUCIONAL CUANDO EL FONDO DE PENSIONES INVOCA LA APLICACIÓN DE LA LEY VIGENTE.**

¿Procede la acción de tutela para solicitar el pago de una prestación derivada de la seguridad social?

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.

En el anterior orden de ideas, no percibe la Sala la vulneración pregonada por el actor, pues a pesar de que no existe discusión en relación con su condición de sujeto de especial protección, por su estado de invalidez, es un hecho cierto que la entidad accionada negó la pensión pretendida, al percibir que no se acreditaron los requisitos previstos en la Ley 860 de 2003, como tampoco aquéllos señalados por la jurisprudencia nacional para acceder al derecho, en aplicación de la condición más beneficiosa, actuación que a la luz de la legislación establecida en materia de seguridad social, de no compartirse, hace necesario el trámite del proceso ordinario laboral.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO – MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:

… manifiesto mi inconformidad parcial frente a la decisión mayoritaria por cuanto, en casos como el presente, la Corte Constitucional ha otorgado la pensión de invalidez en

aplicación del Acuerdo 049 de 1990 cuando no hay duda de que se cumple con los requisitos de esa norma, como ocurre en este caso, razón por la cual debió tutelarse el derecho a la seguridad social del actor y concederse de manera transitoria la aludida prestación, dada la edad del señor Posada Medina (79 años), y su grado de incapacidad.

T2a - 2018-00383 - Seguridad social - Pensión de invalidez – Condición más beneficiosa

Temas: CONFLICTO DE COMPETENCIA / ACCIÓN DE TUTELA / ENTIDAD ADMINISTRATIVA QUE EJERCE FUNCIONES JURISDICCIONALES.

Luego entonces, razón le asiste a la Sala Penal al afirmar que la competencia para conocer de la presente acción constitucional recae en el Juzgado del Circuito al que fue repartido inicialmente, pues como quedó visto, en el asunto no se está cuestionando actuación alguna de la entidad accionada en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sino más bien en el trámite de un proceso administrativo.

2018-00012 (A) - Conflicto de competencia - Tutela - Entidad con funciones jurisdiccionales

Temas: ACCIÓN DE TUTELA / INCIDENTE DE DESACATO / SANCIÓN NO EJECUTADA / SE DEJA SIN EFECTO POR CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA

Acorde con lo anterior, se tiene que si bien en el sub-lite, se profirió decisión imponiendo sanción por desacato al Director de Sanidad del Ejército Nacional, misma que fue confirmada por el Superior, lo cierto es que obra prueba en el expediente que la entidad cumplió la sentencia de tutela del 6 de octubre de 2016, en los términos que en ella se señalaban, pues se ordenó la prestación del servicio médico en favor del accionante hasta que restableciera su salud o hasta tanto se definiera su situación médico laboral ante la respectiva Junta…

En ese orden, dado que la entidad accionada no está obligada a seguir prestando el servicio médico al accionante, y que además las medidas sancionatorias de multa y arresto no han sido ejecutadas, a pesar de haberse librado los respectivos oficios a las entidades competentes, la Sala dejará sin efecto la sanción de multa y arresto impuesta al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General Germán López Guerrero, en decisión del 8 de junio de los corrientes.
T1a - 2016-00214 - Incidente desacato - Deja sin efecto sanción no ejecutada

Temas: DERECHO A LA SALUD / CALIFICACIÓN PÉRDIDA CAPACIDAD LABORAL / VIÁTICOS PARA ACOMPAÑANTE / REQUISITOS / HECHO SUPERADO POR DAÑO CONSUMADO.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013, “Todos los gastos que se requieran para el traslado de los integrantes de la junta de conformidad con el presente decreto, del afiliado, pensionado por invalidez o beneficiario objeto de dictamen, así como de su acompañante, dentro o fuera de la ciudad de conformidad con el concepto médico, estarán a cargo de la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, Administradora del Sistema General de Pensiones, el empleador correspondiente. Daño consumado: este se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. En este orden de ideas, ante la presencia de un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua, pues no se puede impedir que se presente la violación o que acaezca la amenaza, porque precisamente la misma ya ha ocurrido.

T2a - 2018-00367 - Viáticos acompañante - Requisitos - Hecho superado por daño consumado

Temas: **SEGURIDAD SOCIAL / MÍNIMO VITAL / PAGO DE INCAPACIDADES / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENARLO / OBLIGACIONES DE LOS FONDOS DE PENSIONES.**

El derecho fundamental a la seguridad social implica una serie de obligaciones de las entidades encargadas de garantizarlos. Existen unas obligaciones de prestar determinados servicios –prestación de servicios de salud, calificación de pérdida de capacidad laboral, etc.- y existen otras de pagar unas prestaciones –reconocimiento de pensiones, incapacidades, licencia de maternidad, entre otros–. Este último grupo de obligaciones, están íntimamente ligadas a otro derecho, el del mínimo vital, pues con el reconocimiento de una prestación, se permite al afiliado o beneficiario del sistema de la seguridad social, acceder a unos recursos que le permitan suplir sus necesidades básicas al igual que las de su núcleo familiar.

T2a - 2018-00375 - Incapacidades - Procedencia tutela - Obligación fondos de pensiones

Temas: **REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ / PAGO DE OBLIGACIONES POR PARTE DE TERCEROS.**

… la Corte Constitucional ha resaltado que, aunque por regla general, la acción constitucional no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente su ejercicio es viable contra éstas, cuando de la actuación del operador judicial se percibe la violación o amenaza de un derecho fundamental. Para verificar si en efecto la acción es procedente, se debe entrar a revisar si se cumple con los requisitos de procedibilidad de carácter general, y en caso afirmativo, se debe entonces pasar a estudiar si en el caso concreto se presenta alguna de las causales específicas de procedibilidad.

iii) En lo que respecta al requisito de inmediatez, se debe mencionar que el auto que se ataca fue proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 10 de abril de 2015, es decir, que la accionante tardó más de tres años para interponer la acción, resultando relevante mencionar que en dicha providencia se ordenó realizar la devolución de los dineros que se habían consignado, y aunque no obra prueba en el expediente de que efectivamente se hayan devuelto, ello no desdice que el transcurso del tiempo pone en entre dicho el requisito de inmediatez, lo que de suyo hace improcedente esta acción. Lo anterior releva a la Sala de analizar el resto de requisitos.
T2a - 2018-00007 - Contra decisión judicial - Requisitos de procedibilidad - Inmediatez

Temas: **PAGO DE INCAPACIDADES / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENAR DICHO PAGO / OBLIGACIÓN DE LOS FONDOS DE PENSIONES ANTE CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN.**

… la Corte Constitucional ha expresado que las incapacidades laborales constituyen el salario del trabajador mientras este se recupera de una enfermedad que le imposibilita desempeñar sus labores; por esta razón, su reconocimiento y pago se torna fundamental al menos mientras persiste el periodo de incapacidad…

De conformidad al precedente de la Corte Constitucional cuando existe un concepto de rehabilitación no favorable, el pago de las incapacidades debe ser asumido por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, situación que ocurre en el asunto en debate, pues el pasado 3 de enero de 2018 la EPS Coomeva emitió concepto de rehabilitación no favorable para la señora María Teresa (fl.31), hecho que al serle comunicado a Colpensiones, procedió a calificarla, el 2 de mayo de 2018, con una pérdida de capacidad laboral del 38.65%, luego de la cual continuaron otorgándosele incapacidades por parte de su médico tratante.
T2a - 2018-00422 - Pago incapacidades - Concepto desfavorable de rehabilitación - Obligación AFP

Temas: CONFLICTO DE COMPETENCIA / TUTELA CONTRA MEDIO DE COMUNICACIÓN / FACTOR SUBJETIVO / APLICA SÓLO CUNDO ESTÉ INVOLUCRADO EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN

… respecto al factor subjetivo, la honorable Corte Constitucional en sentencia C-940 de 2010 apuntó que esta regla especial de competencia tiene como propósito, de un lado, que sea un juez de mayor jerarquía quien conozca de la disputa entre el derecho de "primera magnitud como es la libertad de expresión", con los de buen nombre, intimidad personal y familiar, que son los que pueden resultar conculcados por la actividad de los medios de comunicación en ejercicio de su derecho a informar y ser informados. (…)

Así las cosas, contrario sensu, cuando la acción u omisión atribuida a un medio de comunicación no tenga relación con el ejercicio del derecho de expresión, todo juez es competente para asumir el conocimiento de la acción de tutela, que será asignada según las reglas de reparto fijadas en el Decreto 1983 de 2016.

Conf. Comp. - 2018-00013 - Tutela contra medio de comunicación - Derecho libertad expresión - Factor subjetivo

Temas: INCIDENTE DE DESACATO / DERECHO A LA SALUD / TRÁMITES ADMINISTRATIVOS NO JUSTIFICAN INCUMPLIMIENTO.

La Corte Constitucional ha señalado, que en el evento de presentarse el desconocimiento de una orden proferida por el juez constitucional, el ordenamiento jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica, con el fin de obtener que las sentencias de tutela se cumplan y, para que en caso de no ser obedecidas, se impongan sanciones que son pecuniarias y privativas de la libertad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, la que en todo caso debe ser consultada con el superior jerárquico.

De lo expuesto, emerge con claridad el sujeto obligado, las acciones a ejecutar y el término para hacerlo, las que aún no se han cumplido, como lo afirmó la agente oficiosa de la persona a quien se le tutelaron sus derechos a la salud, vida digna; negación indefinida que no se ha desvirtuado. (…)

Negligencia que persiste, a pesar de lo manifestado por la agente oficiosa en esta instancia (fl. 4 c.2) de que se le señaló fecha para el 24-09-2018 con el especialista para que autorice la entrega del medicamento y que se justifica la accionada para la demora en la realización de la cirugía, por encontrarse en vacaciones uno de los médicos cirujanos; trámites administrativos que no se compadecen con la situación de la señora María Graciela Zuleta de Salazar, persona de 80 años de edad (fl. 14) y el tiempo que ha mediado entre la orden dada mediante sentencia de tutela y la sanción impuesta en este trámite incidental – 10 meses-.

Des - 2017-00527 - Derecho a la salud - Trámites internos no justifican incumplimiento

Temas: DERECHO DE PETICIÓN / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA / SU ENTREGA A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO NO OBEDECE AL ORDEN DE LAS SOLICITUDES.

Es menester enfatizar en que cuando la petición activa un trámite administrativo, también se involucra el derecho al debido proceso, que se vulnera cuando no se adelanta en el término previsto en la ley para ello, entre otros eventos.

Jurisprudencialmente se lo ha definido "como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia".

En ese sentido, supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción. (…)

La Corte a través de su jurisprudencia, ha recalcado que la entrega de la indemnización administrativa y los demás mecanismos dispuestos para la reparación, no obedecen al orden de las solicitudes, sino que para ello la Ley 1448 de 2011 y su decreto reglamentario establecieron criterios de gradualidad, progresividad y priorización.
T2a - 2018-00339 - Derecho de petición - Debido proceso - Indemniz administrativa - Victimas conflicto