

# Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Laboral

Pereira, Abril de 2019

Nº 33

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

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

## AUTOS

**TEMAS:** COSTAS PROCESALES / NO TIENEN CARÁCTER LABORAL / POR LO TANTO, SU PRESCRIPCIÓN SE RIGE POR LAS NORMAS CIVILES Y EL TÉRMINO ES DE CINCO AÑOS.

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, 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 el cobro de las costas judiciales 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. (...)

... en este caso la solicitud de ejecución de las costas procesales aprobadas por el juzgado de conocimiento por auto de fecha 30 de noviembre de 2011, fue presentada por la parte actora el 3 de marzo de 2016, es decir 4 años, 2 meses y 26 días después de ejecutoriada dicha providencia el 7 de diciembre de 2011.

En ese sentido, para que la prescripción de cinco años prevista en el Código Civil fuera interrumpida, conforme las disposiciones del artículo 2539 ibídem, correspondía a la parte actora iniciar la acción antes de 7 de diciembre de 2016, lo que efectivamente hizo... el día 3 de marzo de 2016 por lo tanto, el fenómeno prescriptivo no alcanzó a enervar la obligación cobrada.

[2011-00312 \(A\) - Costas procesales. No tienen carácter laboral. Su prescripción se rige por las normas civiles. Terminó, 5 años](#)

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

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

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

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

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

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

[2013-00585 \(A\) - Acción ejecutiva. Contra entidades liquidadas. No competen a la jurisdicción laboral. Caso ISS](#)

**TEMAS: INEXISTENCIA DEL DEMANDADO / SUCURSALES EN COLOMBIA DE SOCIEDADES EXTRANJERAS / CARECEN DE PERSONERÍA JURÍDICA / REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD EXTRANJERA.**

En diferentes decisiones, como la de 14 de agosto de 1995 expediente N° 4268, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que para comparecer válidamente a un proceso judicial las personas jurídicas deben comprobar su ser, su existencia y su normal funcionamiento, es decir, que tienen vida legal auténtica y legítima.

Es que, como quiera que por regla general solo las personas están llamadas a ser sujetos procesales, es importante que el trámite se adelante con la certeza de la existencia real de quienes en van a actuar como partes. De allí que se encuentre establecido en el numeral 3° del artículo 100 del Código General del Proceso, la posibilidad de que el demandado proponga la excepción previa de “Inexistencia del demandante o del demandado”. (...)

... el artículo 58 del Código General del Proceso determina que la representación de las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia se registrarán por las disposiciones contenidas en del Código de Comercio, que en su artículo 472 establece que “La resolución o acto en que la sociedad acuerda conforme a la ley de su domicilio principal establecer negocios permanentes en Colombia, deberá contener (...) La designación de un mandatario general, con uno o más suplentes, que represente a la sociedad en todos los negocios que se proponga desarrollar en el país...”

Respecto a la naturaleza jurídica de las sucursales establecidas por las sociedades extranjeras en nuestro territorio, el artículo 263 del Código Comercio establece que “Son sucursales los establecimientos de comercio abierto por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar la sociedad”.

[2018-00068 \(A\) - Inexistencia del demandado. Sucursal de sociedad extranjera. Forma de representación de dicha sociedad](#)

**TEMAS: INEFICACIA DE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA AL DE AHORRO INDIVIDUAL / INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO / NO ESTÁN LLAMADAS A INTEGRAR LA LITIS LAS ENTIDADES ENCARGADAS DE EMITIR O REDIMIR EL BONO PENSIONAL.**

... la demandante solicita que se declare la nulidad y/o ineficacia del acto jurídico de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de ello, se ordene al Fondo de Pensiones Colfondos S.A. proceda a remitir “los saldos, cotizaciones y/o aportes, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, y con la diferencia entre el valor de lo trasladado por la AFP y lo que hubiere cotizado de haber permanecido en la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES”.

Lo primero que debe precisarse y de paso descartarse es que en el acto jurídico que se pretende anular y/o declarar ineficaz, no intervino el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales y la Universidad de Caldas pues se trata de un contrato del cual fue parte la señora Martha Cecilia Escobar Muñoz y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander S.A. hoy Protección...

... respecto al traslado de los saldos... basta decir que no está a cargo de la afiliada la conformación del capital de su cuenta de ahorro individual, por lo menos no en lo que respecta a los bonos pensionales, pues... corresponde a las administradoras de pensiones adelantar el proceso de solicitud de bonos pensionales y de pago del mismo cuando se cumplan los requisitos legalmente establecidos. (...)

Iguales argumentos para considerar que tampoco la Universidad de Caldas debe intervenir en el presente asunto, pues aun cuando cambie de ser cuotapartista de bono a emisor del mismo, este es un trámite que debe adelantarse entre Colpensiones y el Alma Mater y totalmente ajeno a la controversia aquí suscitada.

[2018-00076 \(A\) - Ineficacia traslado. Integración contradictorio. No son parte entidades que emiten o redimen bonos pensionales](#)

**TEMAS: AGENCIAS EN DERECHO / NORMA APLICABLE PARA LOS ASUNTOS INICIADOS ANTES DE LA VIGENCIA DEL ACUERDO PSAA16- 10554 DE AGOSTO 16 DE 2016**

El Artículo 7º del PSAA16-10554 de agosto 16 de 2016, respecto a su vigencia establece lo siguiente: “El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto a los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”. Ahora, como quiera que este asunto se inició en julio de 2014, la norma aplicable para la fijación de las agencias en derecho es el Acuerdo 1887 de 2003...

... para la fijación de agencias en derecho se debe tener en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada.

[2014-00403 \(A\) - Agencias en derecho. Criterios que deben tenerse en cuenta para fijarlas. Vigencia del Acuerdo PSAA16-10554](#)

**TEMAS: NULIDAD / DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR UN CURADOR AD LITEM / NO ES ADMISIBLE / LAS NULIDADES APLICAN FRENTE A LOS ACTOS DEL JUEZ / NO RESPECTO DE LAS ACTUACIONES DE LAS PARTES / LOS CURADORES AD LITEM CARECEN DE DISPOSICIÓN DEL DERECHO EN LITIGIO.**

Ahora bien, con el propósito de resolver el citado recurso, debe la Sala subrayar, en primera medida, que se desprende con facilidad del resumen de antecedentes procesales, que la entidad demandada está persiguiendo la nulidad, no de una providencia judicial, sino de un acto procesal propio, toda vez que el recurso de apelación está orientado, básicamente, a que se desglose del proceso (o se deje sin efectos) el escrito de contestación a la demanda que, a nombre de la entidad, presentó el curador ad-litem designado para su defensa por el despacho de primera instancia, al considerar, en síntesis, que tal escrito lesiona gravemente los intereses judiciales de la demandada, reclamando, en su defecto, que se reviva el término de traslado para poder dar una respuesta acorde a la seriedad que debe imprimirse al proceso.

La pretensión impugnativa así planteada hace inviable el recurso impetrado, pues las nulidades, como es obvio, se pregonan de los actos del juez y no de las actuaciones procesales de las partes. Esto se traduce, en palabras más sencillas, en la imposibilidad de declarar, por ejemplo, la nulidad de un escrito de contestación, sea cual sea su contenido.

... cabe señalar que al curador ad-litem no le está dado disponer del derecho en litigio, es decir, no puede confesar, conciliar, transigir, ni allanarse, pues dichos actos solo le conciernen a la parte. Tan es así, que en el artículo 99 del C.G.P., aplicable por analogía a esta materia laboral, se prevé que el allanamiento será ineficaz cuando, entre otros casos, provenga de apoderado sin facultad para allanarse...

[2018-00003 \(A\) - Nulidad. No procede respecto de las actuaciones de las partes, como la contestación a la demanda. Solo frente a actos del juez](#)

**TEMAS: INEXISTENCIA DEL DEMANDADO / SUCURSALES EN COLOMBIA DE SOCIEDADES EXTRANJERAS / CARECEN DE PERSONERÍA JURÍDICA / LA DEMANDA SE ENTIENDE DIRIGIDA CONTRA LA PERSONA JURÍDICA PROPIETARIA DE LA SUCURSAL.**

... como lo ha venido expresando esta Sala, las sociedades extranjeras que asienten sus negocios de manera permanente en Colombia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 58 del C.G.P., se regirán por las normas del Código de Comercio, y, en tal virtud, como quiera que dichas sociedades deben designar obligatoriamente un mandatario general que las represente en todos los negocios que desarrolle en el territorio nacional, según lo previene en el numeral 5º del artículo 472 de dicho código, es evidente que en este caso la demanda deberá continuarse en contra de la sociedad TELEMAR SPAIN S.L., que, según por lo expresado por su apoderado en el escrito de contestación a la demanda, es la única propietaria de la sucursal denominada TELEMAR SPAIN S.A. SUCURSAL COLOMBIA ZONA FRANCA PERMANENTE ESPECIAL.

De acuerdo a lo anterior, aplicados al caso los fundamentos jurídicos antes expuestos, se confirmará parcialmente la decisión de primera instancia, en el sentido de ratificar la prosperidad de la excepción de "inexistencia de la demandada", y se revocará la orden de archivo del proceso, para en su defecto aclarar que la demanda se tramitará en contra de la sociedad extranjera TELEMAR SPAIN S.L.

[2018-00109-00231 \(A\) - Inexistencia del demandado. Sucursal de sociedad extranjera. La demanda se entiende presentada contra la propietaria](#)

[2018-00223-00224 \(A\) - Inexistencia del demandado. Sucursal de sociedad extranjera. La demanda se entiende presentada contra la propietaria](#)

**TEMAS: EXCEPCIÓN PREVIA / INEXISTENCIA DEL DEMANDADO / ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO / CARECE DE PERSONERÍA JURÍDICA / SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS.**

... la excepción previa de “inexistencia del demandante o del demandado”... funda su génesis en el presupuesto procesal denominado capacidad para ser parte – art. 54 del C.G.P. -; que consiste en exigir que quien intervenga en un proceso judicial exista, y tal condición la ostentan las personas naturales y jurídicas, patrimonios autónomos, el concebido y los demás que determine la ley. (...)

... el artículo 515 ibídem estipula que un establecimiento de comercio es un conjunto de bienes organizados por el empresario para ejecutar los fines de su empresa, y para ello éste podrá tener varios establecimientos de comercio. De lo que se sigue que las sucursales no son persona jurídicas por lo que carecen de capacidad para ser parte en un proceso.

... en cuanto a las sociedades extranjeras el artículo 58 del C.G.P. prescribe que las personas de derecho privado que asienten sus negocios de manera permanente en Colombia, se regirán por las normas del Código de Comercio, que a su vez, en el numeral 5º del artículo 472, dispone que el acto constitutivo de los negocios con carácter permanente debe contener, entre otros, la designación de un mandatario general, con el propósito de representar a la sociedad extranjera en todos los negocios que desarrolle en el territorio nacional. (...)

... el demandante señaló como sujeto pasivo de la contienda a la sucursal denominada “Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”, y con ello resaltó como contradictor a un establecimiento de comercio, bien mueble y no una persona jurídica. (...)

Puestas de ese modo las cosas, la persona jurídica con capacidad para contraer derechos y obligaciones corresponde a Telemark Spain S.L. y no Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”; esta última que carece de existencia al ser un establecimiento de comercio. Entonces como aquella no es la llamada a enfrentar estas acciones, es innegable que se den los supuestos fácticos para declarar probada la excepción de inexistencia del demandado.

[2018-00090 \(A\) - Excepción previa. Inexistencia demandado. Establecimientos de comercio no pueden ser parte](#)

[2018-00254 \(A\) - Excepción previa. Inexistencia demandado. Establecimientos de comercio no pueden ser parte](#)

[2018-00272 \(A\) - Excepción previa. Inexistencia demandado. Establecimientos de comercio no pueden ser parte](#)

## **SENTENCIAS**

## **CONTRATOS**

**TEMAS: TRABAJADORES EN MISIÓN / LEY 50 DE 1990 / EVENTOS EN QUE SE PERMITE SU CONTRATACIÓN / SANCIONES EN CASO DE INCUMPLIRLOS / CARGA PROBATORIA DE LOS DEMANDADOS.**

Señalan los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6º del Decreto Reglamentario 4369 de 2006, los eventos en los cuales se permite la contratación de trabajadores en misión...

Frente al tema, ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sostener que cuando la contratación de trabajadores en misión no se

haga bajo una de las premisas señaladas precedentemente, quien funge como usuario necesariamente es el verdadero empleador, desplazando a la Empresa de Servicios Temporales a la condición de simple intermediaria...

Demostrada la prestación personal del servicio, les correspondía a esas entidades acreditar que la remisión del actor como trabajador en misión se dio como consecuencia de una de las contingencias previstas en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6º del Decreto Reglamentario 4369 de 2006, sin embargo, ninguna prueba obra en el proceso que pruebe que el señor Arnobio Hurtado Martínez fue remitido a la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Risaralda para cubrir actividades ocasionales, accidentales o transitorias, ni para reemplazar personal que se encontraba disfrutando vacaciones, en uso de licencia o por incapacidad por enfermedad o maternidad, ni para atender incrementos en la producción, siendo evidente que durante el segundo periodo se excedió el plazo máximo allí contemplado. [2015-00214 \(S\) - Trabajadores en misión. Ley 50 de 1990. Eventos que permiten su contratación. Sanciones en caso de incumplirlos](#)

**TEMAS:      SANCIONES PROCESALES POR NO COMPARECER UN SUJETO PROCESAL A ABSOLVER INTERROGATORIO DE PARTE / SE APLICA SI LA OTRA PARTE COMPARECE A LA AUDIENCIA / DE LA NOVACIÓN / EXIGE FORZOSAMENTE LA EXTINCIÓN DE UNA OBLIGACIÓN Y LA CREACIÓN DE OTRA QUE LA SUSTITUYE.**

Al revisar el capítulo XII del estatuto procesal laboral, no se observa una norma en particular que regule cuales son las consecuencias que genera a las partes su inasistencia al interrogatorio de parte, no obstante, de acuerdo con lo establecido previamente, lo que debe aplicar el operador judicial en estos casos es lo dispuesto en el artículo 59 ibídem, en el que se determina que ante la inasistencia o renuencia de las partes a responder el interrogatorio ordenado por el juez, se debe dar paso a los efectos previstos en el artículo 77, norma que consagra como consecuencia de la inasistencia a la audiencia la de presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión que se encuentren inmersos en la contestación de la demanda o las excepciones planteadas por la parte pasiva de la acción.

Dicha sanción opera en la medida en que se den los presupuestos de la norma que las impone, por lo que para que ello se dé, necesario resulta que una de las partes comparezca, ya que ante la inasistencia de ambas, ninguna consecuencia jurídica adversa se puede generar en contra de ellas. (...)

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

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de febrero de 2001, Radicación 14.586, M.P. Luís Gonzalo Toro Correa, sobre el tema, consideró:

“De otro lado, para que exista novación, en los términos del Código Civil, es necesario que la obligación nueva sea sustancialmente diferente a la anterior que sustituye (art. 1690 C. C.)...

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., verificados los Otros Sí No. 2, 3 y 4 del Contrato de Concesión 01 de 2004 suscritos entre las sociedades accionadas... observa la Sala que los mismos modificaron aspectos del contrato matriz que realmente no cambiaron sustancialmente el objeto del contrato de concesión N° 01 de 2004, consistente básicamente en la explotación del servicio público de transporte masivo en las troncales y rutas alimentadoras del sistema Megabus...; lo que indefectiblemente lleva a concluir que no hubo una verdadera novación, pues obsérvese que no se presentó la extinción de la obligación que voluntariamente se adjudicó la sociedad SI 99 S.A., a través del Compromiso suscrito y contenido en el Anexo No. 1... en favor de Promasivo S.A., y por ello su solidaridad se mantiene incólume.

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

... me aparto de las mayorías en lo que atañe a la fecha hasta la cual se contabilizó la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en este asunto la empresa demandada no alegó que no adeudara los derechos que le son reclamados por el actor, sino que no pudo pagar oportunamente por razones de índole económico, situación que de modo alguno puede afectar la existencia de los derechos laborales de sus trabajadores, pues estos no están llamados a asumir los riesgos o pérdidas del patrono, conforme se establece en el artículo 28 del C.S.T; aunado al hecho de que el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, refiere que los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás. [2016-00623 \(S\) - Interrogatorio de parte. Sanción por no asistir a absolverlo. Novación. Solo la constituye cambiar una obligación por otra \(SV\)](#)

**TEMAS: DOCUMENTOS EMANADOS DE LAS PARTES / VALOR PROBATORIO / REQUISITOS / PRUEBA DEL PAGO DE OBLIGACIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO O CONVENCIÓN / SU INEXISTENCIA CONSTITUYE INDICIO GRAVE EN CONTRA DEL PRESUNTO DEUDOR / TEORIA DEL RIESGO ASEGURADO / EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL INCLUYE LA CULPA GRAVE, A MENOS QUE SE EXCLUYA EXPRESAMENTE / NOVACIÓN / DEFINICIÓN.**

Tratándose de documentos que emanen de las partes, su mérito probatorio estará condicionado, en todos los casos, a su autenticidad, puesto que mal podría generar convencimiento al juez un documento del que no se sabe con certeza quién es su autor y quiénes sus suscribientes. Dicho instrumento, cuando no estuviere suscrito o firmado por la contraparte, solo puede hacer fe contra el que lo ha elaborado, escrito o firmado, pues es claro que en estos casos se debe atender a la regla probatoria según la cual las aseveraciones de las partes únicamente pueden ser valoradas cuando constituyan una confesión, es decir, en aquello que les produzca consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a su contraparte. (...)

... cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, debe apreciarse por el juez de la causa como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto (Art. 225 del C.G.P.), de modo que, ante la ausencia de un documento indicativo del pago de las acreencias laborales reclamadas en la demanda, el indicio grave debe operar en contra de los supuestos deudores, pues la prueba del pago se prefiere por escrito, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión. (...)

... el artículo 1055 del mismo código, como bien lo indica el apelante, señala que “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador asegurado o beneficiario son inasegurables...”. Dicha regla se mantuvo vigente para todos los contratos de seguro hasta 1990, pero, con la expedición de la Ley 45 de ese año, que modificó el artículo 1127 del C.Com., se extendió la cobertura del seguro de responsabilidad civil a la culpa grave, lo que ha llevado a la Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia a sostener que si no se excluye expresamente la culpa grave, se debe entender que esta se encuentra cubierta en el respectivo seguro de responsabilidad civil. (...)

(...) para que exista novación, en los términos del Código Civil, es necesario que la obligación nueva sea sustancialmente diferente a la anterior que sustituye (art. 1690 C. C.), pues en los casos en que no hay cambio de personas, ni de objeto, ni modificaciones sustanciales sobre la obligación primitiva, “es injurídico admitir que se haya presentado el fenómeno de la novación, y muchísimo menos que por el silencio guardado por una de las partes, pueda presumirse la intención de novar las condiciones del contrato”.

[2015-00451 \(S\) - Documentos emanados de las partes. Valor probatorio. Ausencia de prueba de pago es indicio contra el deudor. Novación](#)

**TEMAS: DESPIDO INJUSTO / CARGA DE LA PRUEBA / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / NO ES INEXORABLE NI AUTOMÁTICA / DEBE ANALIZARSE CONDUCTA DEL EMPLEADOR PARA AUSCULTAR UNA EVENTUAL BUENA FE EN LA OMISIÓN DEL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES.**

... en cuanto a la indemnización por despido injusto, luego de escuchar detenidamente el interrogatorio de parte al señor Víctor Manuel Pérez (administrador y representante legal de la corporación demandada) la Sala no encuentra manifestación alguna que pudiese asimilarse a la confesión del hecho del despido, por cuanto el interrogado fue indagado acerca de las razones de la terminación del contrato y enumeró una serie de comportamientos que, a su modo ver, motivaron la salida del actor...

El apelante asume que tal atestación constituye el reconocimiento expreso de un despido por parte de la demandada; pero no, si se analizan tales afirmaciones dentro del contexto descrito por el testigo HENRY CORTES OSPINA, queda claro que las quejas frente al comportamiento del demandante llevaron a una conversación entre las partes que derivó en la salida de este último, pues el citado deponente informó que hubo una discusión entre el demandante y el administrador del negocio por un tema relacionado con una cuenta, luego de lo cual el demandante se le acercó, le entregó la camiseta y le dijo que no trabajaba más. (...)

...en relación al recurso impetrado por la entidad demandada, con el que persigue la exoneración del pago de las indemnizaciones moratorias impuestas en sede de primer grado, conviene anotar, en primer término, que dichas indemnizaciones no son inexorables ni automáticas, en la medida de que al finalizar el vínculo laboral, sin que al trabajador se le haya satisfecho en todo o en parte sus salarios o prestaciones sociales o se le haya dejado de consignar oportunamente sus cesantías, no es suficiente para imponer dicha sanción la existencia de la deuda a cargo del empleador, sino que se precisa el análisis de su componente subjetivo, en orden a auscultar en la conducta del obligado las razones que lo impulsaron a negarse a la cancelación de tales salarios o prestaciones, y si las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, procederá la exoneración de la condena. (...)

... no tiene sentido que se diga que el empleador no sabía que la relación que tenía con su empleado era de naturaleza laboral, y que se acuda para ello al peregrino argumento de que la confusión frente a la naturaleza de tal relación obedecía al hecho de que el demandante solo trabajaba dos días a la semana. Como acaba de explicarse, no es este un factor circunstancial adecuado para que se entienda eficaz y necesariamente desvirtuada una presunción como la establecida en el artículo 24 del C.S.T., y tampoco puede ser el argumento para demostrar un comportamiento desprovisto de mala fe por parte del empleador que omitió el pago de las prestaciones sociales a su cargo alegando su propia incuria.

[2016-00495 \(S\) - Despido injusto. Carga probatoria de cada parte. Indemnización moratoria. Debe analizarse la buena o mala fe del empleador](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / CONDENA CON BASE EN ÉL / EXIGE ACREDITACIÓN SUFICIENTE DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES / EN PARTICULAR, LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO / NO BASTA SU ENUNCIACIÓN EN LA DEMANDA.**

Conforme al artículo 1º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el éxito de las pretensiones laborales surgidas con ocasión de un contrato de trabajo, depende de la acreditación suficiente de los elementos esenciales del mismo, sin que para ello baste su enunciación en la demanda, pues se exige la aportación indispensable de pruebas que permitan al juzgador analizar y arribar, por persuasión racional, al convencimiento íntimo sobre lo que constituye el reclamo y las bases sólidas que se invocan para ese efecto.

Como es bien sabido, el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 24 del estatuto aludido, establece la presunción según la cual toda prestación personal de un servicio se entiende regida por un contrato laboral, dando por sentado el legislador, en tal evento, que los otros elementos del contrato quedan evidenciados y, entonces, corresponde al empleador demandado desvirtuarlos.

[2017-00213 \(S\) - Contrato de trabajo. Carga probatoria demandante. Demostrar fehacientemente al menos prestación personal del servicio](#)

**TEMAS: SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD DE LOS CONTRATOS PACTADOS POR UN INTERREGNO DETERMINADO / ESA INTERRUPCIÓN ENTRE UN CONTRATO Y OTRO DETERMINA QUE LA PRESCRIPCIÓN SE ANALICE RESPECTO DE CADA UNO DE ELLOS / EMOLUMENTOS QUE NO CONSTITUYEN FACTOR SALARIAL / PUEDEN PACTARSE DE COMÚN ACUERDO ENTRE LAS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 128 DEL C.S.T.**

En aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y 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 de tiempo en que no hubo vinculación jurídica alguna entre las partes...

El entendimiento dado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no delimita el contenido del artículo 128 para que las partes dispongan expresamente los beneficios o auxilios habituales u ocasionales -otorgados en forma extralegal- que no constituyen salario, pero sí excluye del pacto los factores que literalmente están citados como salario por el artículo 127 del C.S.T., como lo son las comisiones y el trabajo suplementario, de ahí que la H. Corte Constitucional en la sentencia C-521 de 1995 haya declarado la exequibilidad del aparte del artículo 128 del C.S.T. relativo a que no son salario “los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

[2017-00335 \(S\) - Contratos sucesivos. Solución de continuidad. Incidencia en la prescripción. Emolumentos que no constituyen factor salarial](#)

**TEMAS: PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS / TRABAJADORES OFICIALES / ANÁLISIS PROBATORIO RESPECTO DE LAS PRESTACIONES RECLAMADAS.**

Se impone el principio de primacía de realidad cuando una entidad estatal pretende esquivar o esconder una relación laboral bajo el ropaje formal de la figura del contrato de prestación de servicios establecido en la Ley 80 de 1993, que es una modalidad de contratación estatal claramente reglamentada y a través de la cual las entidades públicas pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y que solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que en ningún caso se pueda perder de vista el elemento de la temporalidad de este tipo de modalidad contractual estatal.

Señala el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, que son trabajadores oficiales, en el orden municipal, los que prestan sus servicios en la “construcción y sostenimiento de obras públicas”.

### **SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

como la Directora Administrativa de Talento Humano del Municipio de Pereira certificó que los trabajadores del municipio que se desempeñan como obreros 1040-1, dependientes de la secretaría de infraestructura municipal de Pereira en el año 2015, devengaban un salario mensual de \$1.692.728, el cual resulta superior al que se cancelaba al demandante a título de “honorarios”; a mi juicio, el actor tiene derecho a que se le reconozca y pague la correspondiente diferencia salarial, y que lo demás acreencias reconocidas en el proceso se liquiden con esa suma. (...)

Una vez analizado el contenido de dichos acuerdos se observa que el primero de ellos se suscribió casi un año después del último que se alega en la demanda; además, todos los contratos guardan las mismas características de aquellos que se están desvirtuando a través de este proceso ordinario, es decir, en todos se reviste al actor de la calidad de contratista, por lo que no era dable considerar que la demandada enmendó su proceder, esto es, -la mala fe-.

Por ello, no podía considerarse que la indemnización moratoria se vio interrumpida por el simple hecho de que el señor Álvarez haya continuado prestando sus servicios a favor de la demandada, pues no se les están reconociendo todas las garantías propias del contrato de trabajo, y sus derechos laborales se han seguido pretermitiendo de manera continuada.

[2017-00396 \(S\) - Principio de primacía de la realidad. Trabajadores oficiales del orden municipal. Requisitos. Análisis probatorio \(SV\)](#)

**TEMAS: EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES / SOLIDARIDAD / CASOS EN QUE HAY LUGAR A ELLA / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / NO INFRINGE LA LEY 50 DE 1990 LA SUPERACIÓN DEL TERMINO MÁXIMO DE UN AÑO SI ELLO OBEDECE A LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL FUERO DE MATERNIDAD.**

La intermediación laboral, guarda relación directa con el envío de trabajadores en misión a través de las Empresas de Servicios Temporales y con destino a una empresa usuaria, para desarrollar actividades propias o misionales, permanentes, transitorias o que tienen relación directa con la producción de bienes y servicios intrínsecos de su objeto social –artículo 71 de la Ley 50/90, Decreto 4369 de 2006 y Decreto 1072 de 2015-. (...)

La Ley 50 de 1990 en su artículo 71 y siguientes consagra la figura de la empresa de servicios temporales, como aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades. (..)

... el artículo 77 ibídem dispone que los usuarios solo pueden contratar con la empresa de servicios temporales cuando (i) se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y (iii) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más. (...)

... en lo referente a la solidaridad, entre las obligaciones asumidas por la empleadora, y la usuaria, no existirá cuando ambas se ciñan a la Ley 50 de 1990; en cambio, surgirá cuando se infrinja tal estatuto, ya por no encuadrar en uno de los tres eventos descritos en el artículo 77, en cuyo caso al verdadero empleador no lo será la empresa de servicios temporales, sino la que pretendió ser usuaria de aquella, usuario ficticio, y por lo tanto, la EST pasará a ser una simple intermediaria en la contratación laboral...

... se advierte que la permanencia y superación del término legal dispuesto para la contratación de la trabajadora en misión sobrepasó los 12 meses debido a su estado de gravedad y consecuencial asistencia a la maternidad, por lo que resulta justificable la permanencia de la demandante en las instalaciones de la Fundación Hematológica de Colombia, como trabajador en misión del empleador Macroservicios Integrales S.A.

[2016-00184 \(S\) - Empresa de servicios temporales. Superar término de 1 año por fuero de maternidad no da lugar a sanción](#)

**TEMAS: ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO / SOLIDARIDAD DEL TERCERO BENEFICIARIO DE LA OBRA / REQUISITOS / RESPONSABILIDAD DE LA LLAMADA EN GARANTÍA / ESTÁ DETERMINADA POR LAS CLÁUSULAS PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO.**

... los elementos esenciales que se requieren concurren 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 (artículo 23 CST). (...)

... puede pretenderse del tercero beneficiario de la obra la responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones laborales derivadas de los contratos de trabajo que el contratista independiente celebre con sus trabajadores, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

(i) Exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; (iii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante y cubra una necesidad propia del beneficiario; (iv) el contratista adeude las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores. (...)

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de la sociedad llamada en garantía frente al pago de la indemnización moratoria, ha de decirse que los contratos de seguro se rigen por las cláusulas que las mismas partes pacten, en las que se definan el riesgo asegurable, las exclusiones y demás aspectos propios de este tipo de contratos. (...)

[2016-00227 \(S\) - Elementos del contrato de trabajo. Solidaridad del beneficiario de la obra. Requisitos. Responsabilidad aseguradora](#)

**TEMAS: INDEMNIZACIÓN MORATORIA / EN CASOS DE EMPRESAS INTERVENIDAS / RESPONSABILIDAD DE LA LLAMADA EN GARANTÍA / ESTÁ DETERMINADA POR LAS CLÁUSULAS PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO / NOVACIÓN / CONSISTE EN CAMBIAR UNA OBLIGACIÓN POR OTRA DIFERENTE / POR ENDE, NO LA CONFIGURAN REFORMAS TENDIENTES A FACILITAR EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL.**

En lo atinente a estas indemnizaciones, ha de decirse que... las mismas se causan cuando el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, como es la del artículo 65 del CST; y cuando el empleador omite la consignación de las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo de cesantías del trabajador, de conformidad con la Ley 50/90.

Sin embargo, para que opere dichas sanciones resulta imperativo que el actuar del empleador no haya podido acreditar motivos serios y atendibles para no pagar o consignar, respectivamente; por ello su aplicación no es automática, como lo ha dicho reiteradamente el órgano de cierre de esta especialidad...

En relación con la crisis económica de una empresa, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no excluye en principio la indemnización moratoria por cuanto en modo alguno los trabajadores deben asumir los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo establece el artículo 28 del CST...

No obstante, este Tribunal a través de la Sala de Decisión N° 3 y en aplicación de sentencia de la CSJ en su SCL que ha sido reiterada en sede de tutela por esa Corporación, indicó en caso similar al presente que cuando los directivos de la empresa no pueden disponer libremente de los recursos de la misma, porque de ello se encarga un agente estatal, no es posible extender los efectos de la sanción moratoria más allá de la fecha en que haya tomado posesión la interventora. (...)

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de la sociedad llamada en garantía frente al pago de la indemnización moratoria, ha de decirse que los contratos de seguro se rigen por

las cláusulas que las mismas partes pacten, en las que se definan el riesgo asegurable, las exclusiones y demás aspectos propios de este tipo de contratos. (...)

... para que exista novación de una obligación, debe existir la intención inequívoca de las partes de cambiar sustancialmente la causa u objeto de la obligación, de tal manera que cualquier variación que no afecte la esencia del contrato no puede ser considerada como una novación; a lo sumo puede constituir una nueva obligación sin que se extinga la primera, de ahí que pueden coexistir, evento en el cual la primera continua produciendo efectos en tanto no se ponga a la nueva (artículo 1693 Código Civil). (...)

SI 99 S.A. no discute que su obligación se derive de lo pactado en la cláusula 122 del contrato de concesión 01/2004; sin embargo, lo que considera es que la misma dejó de estar a su cargo al existir novación del referido contrato en virtud de los otrosí que suscribieron...

Según lo visto, esos otrosí modifican el contrato de concesión N° 001/2004, pero no transforman los elementos esenciales del objeto que allí se especificó en la cláusula segunda, es más, guardan estrecha relación con las precisiones efectuadas acerca de las obligaciones que debía cumplir el concesionario para poder desarrollar el objeto contractual aludido, de tal manera que de ninguna manera pueden considerarse como una novación de las obligaciones iniciales, pues en realidad, se itera, se trata de reformas tendientes a facilitar el cumplimiento del objeto contractual.

[2016-00282 \(S\) - Indemnización por mora. Para empresas intervenidas. Novación. Solo cuando hay cambio de una obligación por otra](#)

[2016-00283 \(S\) - Indemnización por mora. Para empresas intervenidas. Novación. Solo cuando hay cambio de una obligación por otra](#)

**TEMAS: SOLIDARIDAD / ARTICULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / REQUISITOS / PRESENCIA EN EL PROCESO DEL CONTRATISTA PARA DECLARAR FRENTE A ÉL LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO O RECONOCIMIENTO PREVIO, EN OTRO PROCESO JUDICIAL O EXPRESO POR EL OBLIGADO, DE LA RELACIÓN LABORAL.**

Para que tenga éxito la declaratoria de existencia de solidaridad laboral en un proceso judicial, es menester que se reúnan los siguientes requisitos: (i) Exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; (ii) exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (iii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante y cubra una necesidad propia del beneficiario; (iv) el contratista adeude las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores.

Entonces, para que sea posible obtener la declaratoria de solidaridad del beneficiario o dueño de la obra, como lo ha dicho nuestra superioridad desde antaño, se requiere se vincule al proceso a quien se atribuye la condición de empleador (litisconsorte), para que quede definido el primer elemento citado anteriormente; salvo cuando el contrato de trabajo haya sido declarado judicialmente previamente o se haya reconocido expresamente por el empleador...

Al revisar la actuación procesal se observa que si bien la demanda se dirigió en contra de la sociedad SG Comunicaciones Pereira S.A.S., pretendiendo la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo con ella, lo cierto es, que dejó de integrar la parte pasiva al ser excluida de la actuación por la jueza mediante proveído del 15/02/2018 –fl. 251 vto.- y se reafirmó en la forma en que fue fijado el litigio en la audiencia del artículo 77 del CPL, por lo que toda pretensión formulada en su contra también desapareció y eso lleva consigo a que la Judicatura no pueda efectuar declaración sobre la existencia del contrato de trabajo.

Entonces, al dejarse de probar el primer presupuesto de la solidaridad y por ende, la existencia de la obligación a cargo del empleador, pues tampoco se allegó decisión judicial anterior o que el empleador la haya reconocido de manera incuestionable en otra actuación, como sería

en audiencia de conciliación, se hace innecesario abordar los restantes requisitos de la solidaridad, pues deben todos confluir para que emerja la solidaridad...

[2016-00329 \(S\) - Solidaridad. Artículo 34 CST. Beneficiario de la obra. Requisitos. Certeza del contrato de trabajo con el contratista](#)

**TEMAS: IUS VARIANDI / ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO QUE EL EMPLEADOR PUEDE MODIFICAR UNILATERALMENTE / EL SALARIO SÓLO PUEDE VARIARSE POR ACUERDO ENTRE LAS PARTES / DESPIDO INDIRECTO / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / FORMA DE COMPUTAR TÉRMINOS DE MESES Y AÑOS CUANDO VENCEN EN DÍA FERIADO O VACANTE.**

... el ius variandi se configura cuando el empleador de manera unilateral o motu proprio modifica solamente las condiciones del pacto laboral frente al tiempo, modo, lugar, calidad y cantidad del trabajo realizado; circunstancias dentro de las que no se encuentra el salario devengado, pues este último elemento esencial de todo contrato de trabajo únicamente podrá ser modificado por la anuencia de ambas partes del vínculo laboral como lo ha dicho nuestra superioridad en sentencia radicada al número 6448. (...)

... ninguna prueba se allegó con el propósito de demostrar que la disminución salarial obedeció a la decisión unilateral de Bioden Colombia S.A.S., pues contrario a ello obra en el expediente documento contentivo del pacto de voluntades del empleador y la trabajadora en la que se acordó como salario un valor equivalente a \$616.000 a partir del 15/11/2014 (fls. 20 a 23 c. 1); suma que se encuentra acorde con el salario mínimo legal mensual vigente para la época...

... 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...”. (...)

... la demandante no cumplió con la obligación de manifestar el motivo de su decisión en el momento de terminar unilateralmente su contrato, de tal manera, que no se puede catalogar que hubo un despido indirecto, sino una renuncia llana y simple. (...)

Esta sanción (indemnización moratoria) se genera por la omisión del empleador en cancelarle al trabajador los salarios y prestaciones al término de su vinculación laboral (art. 65 del C.S.T.); concretamente si el trabajador devenga más de un salario mínimo, entonces se paga a título de indemnización una suma igual al último salario diario devengado por cada día de retardo, hasta por 24 meses y a partir de allí únicamente los intereses moratorios sobre la suma adeudada (salarios y prestaciones sociales)...; no obstante lo anterior, si el trabajador inicia el reclamo ordinario con posterioridad a dichos 24 meses, entonces será acreedor únicamente de los intereses moratorios desde el día siguiente a la finalización del vínculo laboral hasta cuando se verifique el pago.

... es preciso resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que para efectos de determinar el vencimiento de un término o plazo de meses y años, únicamente se contarán los hitos temporales de fecha a fecha, es decir, de día 1º a día 1º y en esa medida hizo propio de su argumentación el artículo 59 del Código sobre el Régimen Político y Municipal, subrogatorio del 67 del Código Civil...

Sin embargo pese a que esta Corporación comparte el inveterado criterio para el cómputo de términos calendarios de fecha a fecha, lo cierto es que las disposiciones resaltadas por nuestra superioridad deben acompañarse también conforme a las normas sobre observancia de las leyes, esto es, el artículo 62 del Código sobre el Régimen Político y Municipal, que subrogó el artículo 70 del Código Civil, para comprender que los plazos de meses y años se

computan según el calendario como lo expone la Corte, pero si el último día fuere feriado o vacante, entonces el plazo aludido se extenderá hasta el primer día hábil.

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

A pesar que coincido con la decisión final de confirmar la sentencia proferida el 17 de julio de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, difiero del análisis que se hizo respecto a la ampliación del término de 24 meses para gozar de la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones laborales.

Es que se afirma en la decisión que en los casos en que un término de meses venza en días de vacancia judicial, el término se amplía hasta el primer día hábil. Y ello resulta apropiado bajo la vigencia del Código General del Proceso, pero no en la del C.P.C., pues en este, lo dispuesto se limita a señalar en el artículo 121 que “Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”.

[2017-00010 \(S\) - Ius variandi. No aplica para el salario. Este exige acuerdo de voluntades. Despido indirecto. Requisitos \(AV\)](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / TRABAJADOR OFICIAL / ELEMENTOS ESENCIALES / PRESUNCIÓN ARTÍCULO 20 DEL DECRETO 2127 DE 1045 / ES CARGA PROBATORIA DEL EMPLEADOR DESVIRTUARLA / CASO: MUNICIPIO DE PEREIRA.**

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

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. T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945 a favor del trabajador, a quien le bastará acreditar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar la presunción legal.

Por último, es preciso aclarar que son trabajadores oficiales al servicio del municipio, quienes ejecuten labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, así como en el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, reglamentada por el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986.

[2017-00456 \(S\) - Elementos esenciales del contrato de trabajo de trabajador oficial. Presunción a favor de este. Caso, Municipio Pereira](#)

## **SEGURIDAD SOCIAL**

**TEMAS: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / ES COMPATIBLE CON LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN RECONOCIDA POR LAS CAJAS DE PREVISIÓN SOCIAL.**

Establece el artículo 128 de la Constitución Política que nadie podrá percibir más de una asignación del tesoro público, entendiéndose como tal, el de la Nación, entidades territoriales, así como el de las descentralizadas.

Teniendo en cuenta esa premisa, la Sala de Casación Laboral a partir de sentencia de 27 de enero de 1995 radicada bajo el N° 7109, reiterada en la 35761 de 7 de septiembre de 2010, 40413

de 4 de julio de 2012 y 36936 de 17 de julio de 2013 entre otras, determinó que las pensiones de jubilación reconocidas por las Cajas de Previsión Social y las prestaciones generadas en el régimen de prima media con prestación definida, incluida la pensión de vejez allí estatuidas, al tener origen y fuentes de financiación completamente diferentes, resultan compatibles...

[IS 2017-00263 \(S\) - Indemnización sustitutiva de la pensión. Es compatible con pensión de jubilación de Cajas de Previsión Social](#)

**TEMAS: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / NO ES POSIBLE RELIQUIDARLA CON COTIZACIONES EFECTUADAS CON POSTERIORIDAD A SU RECONOCIMIENTO.**

Si bien es cierto que en distintos pronunciamientos ha señalado esta Colegiatura, acudiendo al precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que cuando Colpensiones niega infundadamente el reconocimiento de una pensión de vejez y concede la aludida indemnización, ese error no puede afectar el derecho a la pensión de vejez y se ordena el pago de la misma con el respectivo descuento; o incluso, se ha sostenido que la concesión de la indemnización no afecta el conteo que se hace en el estudio de una pensión de invalidez; no obstante, ello no acontece en el sub lite, pues tal como se advierte en la Resolución GNR 366439 de 2015, fue la demandante quien solicitó el pago de la indemnización con las semanas que acumulaba hasta ese momento dada su imposibilidad de continuar cotizando (fl. 19), a lo cual accedió Colpensiones, quien tuvo en cuenta las 657 semanas cotizadas desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2015.

... si bien el tercer inciso del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 avala los aportes voluntarios de quien haya reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o de quien se hubiere pensionado por invalidez, dicha posibilidad se predica de su deseo de mejorar su pensión u obtener la pensión de vejez, respectivamente, más no para cumplir requisitos para obtener otra prestación dentro del Sistema General de Pensiones (C-529 de 2010); de manera que al no concurrir ninguno de esos presupuestos en el caso de marras, lo que opera es la devolución de aportes, tal como se describe en la página web de Colpensiones. (...)

[IS 2016-00773 \(S\) - Indemnización sustitutiva de pensión de vejez. No procede reliquidación para incluir cotizaciones posteriores](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / REQUISITOS / CONVIVENCIA DURANTE LOS CINCO AÑOS ANTERIORES AL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE / ANÁLISIS PROBATORIO.**

Procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes contemplada en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando la cónyuge o compañera permanente supérstite acredite, además de dicha calidad, haber tenido vida marital con el causante por lo menos durante los cinco (5) años anteriores al óbito de aquel. (...)

... la conclusión a la que arribó la Jueza de instancia respecto a las pretensiones de la señora Myriam Castro se comparte en su integridad, pues fue insuficiente el cúmulo probatorio que ella aportó para demostrar que convivió con el señor Jorge Aldo Vanegas en los 5 años anteriores a la muerte de este -ocurrida el 1º de junio de 2011-, y de las pocas que allegó con esa finalidad – sólo comparecieron dos testigos y aportó un comprobante de pago-, más allá de favorecerla, desdican lo afirmado en los supuestos fácticos del libelo genitor, concretamente el testimonio del señor Jesús Antonio Sierra López, quien, como lo advirtió la operadora judicial, precisó que él no vivió con el de cujus, sino en una casa aledaña, además de relatar que eran los hijos de aquel quienes velaban por su cuidado en los distintos inmuebles donde pernoctó.

Por otra parte, no puede pasarse por alto que en el comprobante de pago aportado por ella misma se puede apreciar que el causante disfrutaba del incremento pensional por cónyuge a cargo (fl. 29), respecto del cual es sabido que se mantiene siempre y cuando se conserven las condiciones que le dieron origen.

[PS 2015-00516 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Requisitos. Convivencia por cinco años antes del fallecimiento. Análisis probatorio](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DERIVADA DE PENSIÓN DE INVALIDEZ A CARGO DE LA UGPP COMO SUCESORA DE POSITIVA S.A. / RECONSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE EN CASO DE PÉRDIDA DEL MISMO O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

(...) con arreglo a lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015, a partir del 30 de junio de 2015, la UGPP asumió la administración y pago de las pensiones de invalidez causadas originalmente en el Instituto de Seguros Sociales y que hasta esa fecha estuvieron a cargo de Positiva S.A. (...) Dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1437 de 2015, que entró en vigencia el 30 de junio de 2015, en virtud del cual se estableció que POSITIVA S.A. debía poner a disposición de la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, las bases de datos, los aplicativos y la información completa relacionada con la función pensional de Riesgos Laborales del Instituto de Seguros Sociales, necesaria para que la UGPP pueda ejercer cabalmente sus funciones de administración (Art. 13).

Se estableció, además, que a la UGPP le correspondería verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que soportan el pago de las pensiones que asume, y se estableció un procedimiento especial en caso de que no existiere expediente o acto administrativo de reconocimiento de las pensiones a su cargo, así: Art. 9: en estos casos dentro del término máximo de seis meses siguientes a la asunción de la función pensional y siguiendo el procedimiento administrativo general previsto en el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procederá a reconstruir expediente acudiendo a la información de terceros y del beneficiario de la pensión o sus causahabientes...”.

[PS 2017-00165 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Derivada de pensión de invalidez a cargo de la UGPP. Reconstrucción del expediente](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / VIGENCIA DE LOS DERECHOS PENSIONALES CONSAGRADOS EN LA LEY 100 DE 1993 CONFORME AL ARTÍCULO 151 IBIDEM / RESPECTO DE SERVIDORES PÚBLICOS DEL NIVEL MUNICIPAL / EN PEREIRA EMPEZÓ EL 30 DE JUNIO DE 1995 / POR LO TANTO, LOS HECHOS OCURRIDOS CON ANTERIORIDAD NO SE RIGEN POR LA CITADA LEY 100.**

Por regla general, la vigencia de una ley comienza a partir de su promulgación. Sin embargo, en ejercicio de la potestad legislativa, el legislador tiene la posibilidad de establecer el momento en que la ley ha de tener efectos.

En materia pensional, la Ley 100 de 1993, en el párrafo del artículo 151 señaló:

“... El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994... PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”.

De la simple lectura de este canon es evidente que allí se señalan momentos diferentes para la entrada en vigencia de la Ley de seguridad social, en cuanto a pensiones se refiere según la calidad que ostente el trabajador afiliado y en este sentido se ha pronunciado nuestra Superioridad y concretamente señaló que para aquellos trabajadores independientes o vinculados a través de empleadores particulares lo sería desde el 01/04/1994, mientras para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital a más tardar el 30/06/1995 o antes conforme a lo que determine la entidad territorial respectiva. (...)

En este orden de ideas, no habría lugar a aplicar el principio de favorabilidad de la ley laboral consagrado en el artículo 21 del C.S.T., por medio del cual en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes prevalece la más favorable al trabajador; por cuanto como se ha explicado no se estaría en presencia de dos normas vigentes, sino que al conocerse la ocurrencia del siniestro debe determinarse con base en el artículo 151 ya citado, cual es la norma a aplicar...

[PS 2017-00452 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Ley 100 de 1993. Aplica a servidores públicos municipales desde fecha de vigencia local](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / FECHA DE DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN / RETIRO FORMAL DEL SISTEMA PENSIONAL O MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL AFILIADO.**

... al haber solicitado la prestación el 2 de septiembre de 2013, cuando contaba con 1922,57 semanas cotizadas –según da fe el reporte de semanas cotizadas allegado en medio magnético por la demandada (fl. 52 vto.)-; haber alcanzado los 60 años de edad el 27 de octubre de la misma anualidad y haber efectuado cotizaciones hasta el 31 de octubre, también del 2013, la fecha en la que el señor Alberto Acevedo tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente a aquel que realizó la última cotización al sistema, esto es, desde el 1º de noviembre de 2013. Esta intelección la sostiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia...

“... si bien es cierto el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, y que por regla general el acto de desafiliación le compete reportarlo al empleador, también lo es que la jurisprudencia de manera excepcional ha considerado que ante la falta de reporte de dicha novedad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como en el presente, donde el actor además de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 12 del referido acuerdo esto es, haber cumplido 60 años de edad el 6 de septiembre de 2002 y tener en su haber más de 1.000 semanas cotizadas, concretamente 1.219, dejó de cotizar al sistema general pensiones el 1º de mayo de 2004.”

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:**

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

[PV 2017-00253 \(S\) - Pensión de vejez. Disfrute de la prestación. Retiro formal del sistema o manifestación expresa del afiliado \(SV\)](#)

**TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA / VICIOS DEL CONSENTIMIENTO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / DEMOSTRAR QUE LA AFP INCUMPLIÓ DEBER DE BRINDARLE INFORMACIÓN ADECUADA, COMPLETA Y VERAZ / CAMBIO DE PRECEDENTE / REITERACIÓN DE VOLUNTAD DE CONTINUAR EN EL RAIS.**

... la intelección que se tiene por la sala, radica en que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100/93 establece que la escogencia de cualquiera de los regímenes pensionales contemplados en dicha ley es libre y voluntaria por parte del afiliado; consentimiento que se manifiesta por escrito al momento del diligenciamiento de la vinculación o traslado, situación que de desconocerse acarrea las sanciones previstas en el inciso 1º del artículo 271 ibídem, consistentes en multas pecuniarias, además y de vital importancia, implica dejar sin efecto la afiliación, en cuyo caso el trabajador podrá nuevamente elegir su régimen pensional en forma libre y espontánea, sin que por esto recobre vigencia la afiliación anterior, pues ello no es el efecto jurídico de la ineficacia que trae el canon citado.

Ahora bien, el desconocimiento del derecho de libre y voluntaria elección de régimen se manifiesta cuando existe una disconformidad entre la voluntad interna del trabajador y la declaración o manifestación que de ésta haga a su interlocutor en el momento de elegir el régimen pensional

Dicha disconformidad se cimienta en el numeral 2º del artículo 1502 del C.C. al prescribir que para que una persona se obligue con otra a través de la declaración de su voluntad deberá consentir en la declaración expresada, consentimiento que será válido siempre que no adolezca de vicio. En esa medida este deberá estar libre de defecto alguno, como son el error, la fuerza y el dolo (art. 1508 del C.C), que podrán aparecer para casos como el de ahora cuando se retiene, omite o deforme la información indispensable para que el trabajador pueda expresar su consentimiento o dicho de otro modo, para que se consolide la expresión de su voluntad. (...)

En conclusión, en los procesos tendientes a dejar sin efecto una afiliación hecha a cualquier de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez, en forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilió incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de la libertad informada...

Lo dicho adquiere más significado pues de llegarse a sancionar el negocio jurídico celebrado entre el actor y una AFP (afiliación) con la ineficacia, quien realmente sufriría los efectos sería Colpensiones, un tercero que no participó tan siquiera en la etapa precontractual indispensable para la válida formación del consentimiento que ahora se pretende sea sancionado, y quien además, deberá asumir la carga impositiva que deviene de un nuevo afiliado...

De este modo, se recoge cualquier argumentación que haya sido esgrimida con anterioridad y que difiera de la que aquí expuesta. (...)

Puestas de ese modo las cosas, y apreciadas en conjunto las anteriores probanzas tanto testimoniales como documentales, se desprende que la información suministrada a la demandante fue clara, completa y veraz en tanto tenía conocimiento de la posibilidad de pensionarse anticipadamente, de trasladar el saldo de su cuenta individual a su masa herencial, del límite temporal para retornar al RPM y en ese sentido solicitó una re asesoría en la cual se informó sobre la conveniencia de retornar al RPM, y pese a ello, Martha Cecilia Calvo Torres decidió permanecer en el RAIS.

[IT 2016-00677 \(S\) - Ineficacia traslado. Demandante debe probar que AFP incumplió darle información completa y veraz. Vicios del consentimiento](#)

**TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA / VICIOS DEL CONSENTIMIENTO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / DEMOSTRAR QUE LA AFP INCUMPLIÓ DEBER DE BRINDARLE INFORMACIÓN ADECUADA, COMPLETA Y VERAZ / CAMBIO DE PRECEDENTE.**

... la intelección que se tiene por la sala, radica en que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100/93 establece que la escogencia de cualquiera de los regímenes pensionales contemplados en dicha ley es libre y voluntaria por parte del afiliado; consentimiento que se manifiesta por escrito al momento del diligenciamiento de la vinculación o traslado, situación que de desconocerse acarrea las sanciones previstas en el inciso 1º del artículo 271 ibídem, consistentes en multas pecuniarias, además y de vital importancia, implica dejar sin efecto la afiliación, en cuyo caso el trabajador podrá nuevamente elegir su régimen pensional en forma libre y espontánea, sin que por esto recobre vigencia la afiliación anterior, pues ello no es el efecto jurídico de la ineficacia que trae el canon citado.

Ahora bien, el desconocimiento del derecho de libre y voluntaria elección de régimen se manifiesta cuando existe una disconformidad entre la voluntad interna del trabajador y la declaración o manifestación que de ésta haga a su interlocutor en el momento de elegir el régimen pensional

Dicha disconformidad se cimienta en el numeral 2º del artículo 1502 del C.C. al prescribir que para que una persona se obligue con otra a través de la declaración de su voluntad deberá consentir en la declaración expresada, consentimiento que será válido siempre que no adolezca de vicio. En esa medida este deberá estar libre de defecto alguno, como son el error,

la fuerza y el dolo (art. 1508 del C.C), que podrán aparecer para casos como el de ahora cuando se retiene, omite o deforme la información indispensable para que el trabajador pueda expresar su consentimiento o dicho de otro modo, para que se consolide la expresión de su voluntad. (...)

En conclusión, en los procesos tendientes a dejar sin efecto una afiliación hecha a cualquier de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez, en forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilió incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de la libertad informada...

Lo dicho adquiere más significado pues de llegarse a sancionar el negocio jurídico celebrado entre el actor y una AFP (afiliación) con la ineficacia, quien realmente sufriría los efectos sería Colpensiones, un tercero que no participó tan siquiera en la etapa precontractual indispensable para la válida formación del consentimiento que ahora se pretende sea sancionado, y quien además, deberá asumir la carga impositiva que deviene de un nuevo afiliado...

De este modo, se recoge cualquier argumentación que haya sido esgrimida con anterioridad y que difiera de la que aquí expuesta. (...)

Puestas de ese modo las cosas, y apreciadas en conjunto las anteriores probanzas se desprende que la información suministrada a la demandante fue clara, completa y veraz en tanto, tenía conocimiento de las características del RAIS y por ello, María Victoria Calle Correa decidió elegir y permanecer en él; en estos términos no puede tildarse de engañosa o falaz la asesoría que se le brindó, ni que el actuar de la AFP estuviere desprovisto de lealtad, diligencia, probidad, sinceridad, pues precisamente su conocimiento coincide con las previsiones de la Ley 100 de 1993, por lo que no incurrió en algún error al escoger el RAIS en 1995 y permanecer en él.

### **SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Como quiera que mi proyecto fue derrotado por la mayoría de la Sala, mi salvamento de voto se edifica principalmente sobre lo que propuse originalmente respecto al caso en cuestión, pero además en otros aspectos...

... en el presente asunto no procede la CONSULTA como lo he venido sosteniendo en todos los asuntos en los cuales se declara la ineficacia y el asunto viene a segunda instancia por cuenta de la apelación interpuesta por el fondo privado más no por el grado jurisdiccional de consulta. En este caso, basta consultar el cuaderno de segunda instancia para verificar que se admitió únicamente el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. (...)

... no todas las sentencias adversas a Colpensiones deben someterse a la consulta ordenada por el citado artículo 69, pues sólo han de ser aquellas que impliquen eventualmente para el Estado la obligación de asumir el pago de una prestación derivada del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

En el presente caso es evidente que la obligación impuesta a la entidad administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida es eminentemente 'de hacer' y no se traduce directamente en la imposición de ninguna carga de carácter patrimonial...

Respecto al tema en decisión del 2 de octubre de 2015, Rad. 2013-0275, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, la Sala Mayoritaria indicó que "el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, emana de una responsabilidad de carácter profesional, que como ha recalado esta Sala, ciñéndose a los parámetros del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria "les impone el deber de suministrar al afiliado la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado".

Se precisó en la precitada providencia, que la carga de la prueba recae directamente sobre quien gravita el deber de suministrar la información, en la medida en que con ello la "prueba

de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, tal como lo pregonan el artículo 1604 del Código Civil. (...)

... vale la pena citar la Sentencia del 3 de abril de 2019SL 1452-2019, con Ponencia de la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde de manera magistral explica cada uno de los puntos que se trataron en este asunto y ratifica que la carga de la prueba del deber de información está en cabeza de las AFPs desde su creación, haciendo un recuento histórico y normativo sobre ello, a quienes les compete no sólo suministrar una información necesaria y transparente, sino además el deber de asesoría y buen consejo, explicando de manera didáctica en qué consiste cada uno de esos conceptos. Esa sentencia tiene una fuerte carga argumentativa que da al traste con la ratio decidendi de este fallo, pero que por economía procesal no transcribo dada la extensión de este salvamento.

[IT 2017-00085 \(S\) - Ineficacia traslado. Demandante debe probar que AFP incumplió darle información completa y veraz. Vicios del consentimiento \(SV\)](#)

**TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA / VICIOS DEL CONSENTIMIENTO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / DEMOSTRAR QUE LA AFP INCUMPLIÓ DEBER DE BRINDARLE INFORMACIÓN ADECUADA, COMPLETA Y VERAZ / CAMBIO DE PRECEDENTE.**

... la intelección que se tiene por la sala, radica en que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100/93 establece que la escogencia de cualquiera de los regímenes pensionales contemplados en dicha ley es libre y voluntaria por parte del afiliado; consentimiento que se manifiesta por escrito al momento del diligenciamiento de la vinculación o traslado, situación que de desconocerse acarrea las sanciones previstas en el inciso 1º del artículo 271 ibídem, consistentes en multas pecuniarias, además y de vital importancia, implica dejar sin efecto la afiliación, en cuyo caso el trabajador podrá nuevamente elegir su régimen pensional en forma libre y espontánea, sin que por esto recobre vigencia la afiliación anterior, pues ello no es el efecto jurídico de la ineficacia que trae el canon citado.

Ahora bien, el desconocimiento del derecho de libre y voluntaria elección de régimen se manifiesta cuando existe una disconformidad entre la voluntad interna del trabajador y la declaración o manifestación que de ésta haga a su interlocutor en el momento de elegir el régimen pensional

Dicha disconformidad se cimienta en el numeral 2º del artículo 1502 del C.C. al prescribir que para que una persona se obligue con otra a través de la declaración de su voluntad deberá consentir en la declaración expresada, consentimiento que será válido siempre que no adolezca de vicio. En esa medida este deberá estar libre de defecto alguno, como son el error, la fuerza y el dolo (art. 1508 del C.C), que podrán aparecer para casos como el de ahora cuando se retiene, omite o deforma la información indispensable para que el trabajador pueda expresar su consentimiento o dicho de otro modo, para que se consolide la expresión de su voluntad. (...)

En conclusión, en los procesos tendientes a dejar sin efecto una afiliación hecha a cualquier de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez, en forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilió incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de la libertad informada...

Lo dicho adquiere más significado pues de llegarse a sancionar el negocio jurídico celebrado entre el actor y una AFP (afiliación) con la ineficacia, quien realmente sufriría los efectos sería Colpensiones, un tercero que no participó tan siquiera en la etapa precontractual indispensable para la válida formación del consentimiento que ahora se pretende sea sancionado, y quien además, deberá asumir la carga impositiva que deviene de un nuevo afiliado...

De este modo, se recoge cualquier argumentación que haya sido esgrimida con anterioridad y que difiera de la que aquí expuesta. (...)

Puestas de ese modo las cosas, el análisis en conjunto de las pruebas documentales, testimoniales e indicios obrantes permiten inferir que sí recibió la información debida, tanto así que conocía que para esa época era beneficiario del régimen de transición y pese a ello decidió trasladarse al RAIS, y contrario a lo afirmado por el demandante, no pudo acreditar un hecho externo a su voluntad, como una obligación impuesta por dependencia alguna del Municipio de Guática para trasladarse de régimen.

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

Estoy de acuerdo con la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia que negó la declaración de ineficacia del traslado y aunque coincido con la mayor parte de la argumentación que para llegar a tal solución fue expuesta en la providencia, me parece necesario aclarar las razones que en este tipo de asuntos me han llevado a negar las nulidades o ineficacias solicitadas. (...)

La Sala de Casación Laboral mediante sentencia SL12136 de 3 de septiembre de 2014 radicación N° 46.292 con ponencia de la Magistrada Ely del Pilar Cuello Calderón, frente al tema de la ineficacia del traslado señaló que cuando se trate de afiliados beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta perentorio establecer si la respectiva administradora procedió a la afiliación en términos de eficacia, informándole las consecuencias que le traería el traslado, que no es otra diferente que la de la pérdida del régimen transicional...

Acogiendo esa línea jurisprudencial, basada –se insiste- en el perjuicio que implica la pérdida de la transición, algunas Salas de decisión Laboral de este Tribunal han venido sosteniendo que cuando está en juego la pérdida de éste por efectuarse el traslado de régimen, para evitar una decisión desfavorable, le corresponde a la administradora demostrar que ofreció al usuario la información necesaria para hacerle notar las consecuencias desfavorables del mismo; no obstante, cuando el afiliado no ostenta la calidad de beneficiario del régimen de transición, la carga de la prueba sobre los fundamentos que alega para pedir su nulidad e ineficacia, está en su cabeza, advirtiéndose que no puede únicamente sostener que no fue informado sobre las consecuencias de su traslado, por cuanto debe probar sus dichos, esto, en el entendido que el solo traslado no le genera ningún perjuicio, pues en su momento, simplemente ejerció su derecho a optar por el sistema que consideró, ser el más adecuado a sus intereses y expectativas de vida futura, pues se itera, su decisión no conlleva la pérdida del beneficio de la transición, por lo que los dos sistemas entre los que elige, en la concepción de la ley 100 de 1993 se encuentran en un mismo pie de igualdad y compitiendo libremente por la administración de los dineros que permiten el otorgamiento de las prestaciones del sistema. (...)

Para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema resulta vital hacer las claridades que preceden, porque de persistir en considerar como ineficaces los traslados en que no hay pérdida del régimen de transición, no solo: se atenta contra la dualidad de regímenes pensionales que organizó el legislador en la ley 100 de 1993; se contravienen los derechos de las AFP en cuanto por confianza legítima dieron cumplimiento a las precisas normas de afiliación que se expidieron; se convierte en regla general la incertidumbre de la validez de un acto jurídico que por el fenómeno de la ineficacia no tiene límite para su convalidación; sino que también y sobre todo, se atenta de manera grave contra la sostenibilidad financiera de Colpensiones, en la forma que quedó explicada en la sentencia C- 1024 de 2004, pues permite que todos aquellos que al final de sus cotizaciones no hayan conseguido reunir el capital con el que pretendían obtener altas pensiones, busquen el regreso al RPM y con él obtengan los subsidios que, de haber continuado con sus aportes a ese sistema hubieran podido obtener, pero que, como dejaron de hacerlos por buscar los otros beneficios que ofrece el RAIS, no dieron lugar a que con ellos la Administradora Pública hiciera las inversiones que garantizaran los rendimientos necesarios para otorgar las prestaciones ofrecidas.

[IT 2017-00404 \(S\) - Ineficacia traslado. Demandante debe probar que AFP incumplió darle información completa y veraz. Vicios del consentimiento \(SV\)](#)

**TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA / VICIOS DEL CONSENTIMIENTO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / DEMOSTRAR QUE LA AFP INCUMPLIÓ DEBER DE BRINDARLE INFORMACIÓN ADECUADA, COMPLETA Y VERAZ / CAMBIO DE PRECEDENTE.**

... la intelección que se tiene por la sala, radica en que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100/93 establece que la escogencia de cualquiera de los regímenes pensionales contemplados en dicha ley es libre y voluntaria por parte del afiliado; consentimiento que se manifiesta por escrito al momento del diligenciamiento de la vinculación o traslado, situación que de desconocerse acarrea las sanciones previstas en el inciso 1º del artículo 271 ibídem, consistentes en multas pecuniarias, además y de vital importancia, implica dejar sin efecto la afiliación, en cuyo caso el trabajador podrá nuevamente elegir su régimen pensional en forma libre y espontánea, sin que por esto recobre vigencia la afiliación anterior, pues ello no es el efecto jurídico de la ineficacia que trae el canon citado.

Ahora bien, el desconocimiento del derecho de libre y voluntaria elección de régimen se manifiesta cuando existe una disconformidad entre la voluntad interna del trabajador y la declaración o manifestación que de ésta haga a su interlocutor en el momento de elegir el régimen pensional

Dicha disconformidad se cimienta en el numeral 2º del artículo 1502 del C.C. al prescribir que para que una persona se obligue con otra a través de la declaración de su voluntad deberá consentir en la declaración expresada, consentimiento que será válido siempre que no adolezca de vicio. En esa medida este deberá estar libre de defecto alguno, como son el error, la fuerza y el dolo (art. 1508 del C.C), que podrán aparecer para casos como el de ahora cuando se retiene, omite o deforme la información indispensable para que el trabajador pueda expresar su consentimiento o dicho de otro modo, para que se consolide la expresión de su voluntad. (...)

En conclusión, en los procesos tendientes a dejar sin efecto una afiliación hecha a cualquier de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez, en forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilió incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de la libertad informada...

Lo dicho adquiere más significado pues de llegarse a sancionar el negocio jurídico celebrado entre el actor y una AFP (afiliación) con la ineficacia, quien realmente sufriría los efectos sería Colpensiones, un tercero que no participó tan siquiera en la etapa precontractual indispensable para la válida formación del consentimiento que ahora se pretende sea sancionado, y quien además, deberá asumir la carga impositiva que deviene de un nuevo afiliado...

De este modo, se recoge cualquier argumentación que haya sido esgrimida con anterioridad y que difiera de la que aquí expuesta. (...)

Puestas de ese modo las cosas, y apreciadas en conjunto las anteriores probanzas tanto testimoniales como documentales, se desprende que la información suministrada a la demandante fue clara, completa y veraz en tanto, tenía conocimiento de la posibilidad de pensionarse anticipadamente a partir de los aportes realizados, que estarían contenidos en su cuenta individual, máxime que transitó por diversas administradoras privadas, sin que en alguno de esos momentos decidiera regresar al RPM, que conocía desde 1990, pues sin importar la ley aplicable por su condición de funcionaria pública, en este régimen el valor de su mesada sería fijo producto de la aplicación de un porcentaje sobre el resumen de los salarios devengados.

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

Estoy de acuerdo con la decisión de revocar la sentencia de primera instancia que concedió la declaración de ineficacia del traslado y aunque coincido con la mayor parte de la argumentación que para llegar a tal solución fue expuesta en la providencia, me parece

necesario aclarar las razones que en este tipo de asuntos me han llevado a negar las nulidades o ineficacias solicitadas.

Para tal efecto entonces téngase en cuenta el siguiente derrotero argumentativo:

#### IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE IMPONER RESPONSABILIDAD A COLPENSIONES.

Se pide en estos asuntos que se declare ineficaz el traslado al RAIS por engaño o falta de información en que incurrió la Administradora de Pensiones Privada. Se argumenta para el efecto que el monto de la pensión que se puede otorgar con el dinero que existe en cuenta de ahorro individual es inferior al que reconocería Colpensiones en el RPM y por ello se pide que sea esta última entidad quien asuma el reconocimiento y pago de la pensión.

La ley 100 de 1993 creo una dualidad de sistemas pensionales y permitió el traslado de los afiliados entre ellos, de allí que COLPENSIONES no tenía dentro de sus posibilidades retener a los afiliados que desearan cambiarse al nuevo régimen creado.

La pregunta que deben hacerse los administradores de justicia frente a esta situación es:

¿Contempla nuestro sistema legal que se pueda imponer a una persona una carga económica por un daño antijurídico o un perjuicio que otro causó y frente al cual no tuvo ninguna posibilidad de evitarlo?

Creo que la respuesta es obvia: No es posible. No hay ninguna disposición que imponga tal carga. De allí que, no puede pretenderse que COLPENSIONES, sin haber tenido responsabilidad ni incidencia alguna en el traslado, asuma el pago de una pensión superior a la que puede otorgarse con el dinero existente en la cuenta de ahorro individual. Obligar a este Fondo a asumir tal carga es defraudar los intereses de las personas que legítimamente lo han conformado con sus aportes.

De allí que, desde el principio esa pretensión está llamada al fracaso por inexistencia de disposición que permita tal desafuero.

Cosa diferente es que, si se prueba en el proceso el engaño o la responsabilidad de la AFP privada en el traslado del afiliado y, como consecuencia de ello, la causación de un perjuicio a este, él pueda pedir la indemnización de ese perjuicio, pero a cargo de quien se lo causó, esto es la AFP, mas no COLPENSIONES. Pero como en segunda instancia no se pueden proferir fallos extra y ultra petita, lo que corresponde es la absolución de las entidades demandadas.

[IT 2017-00413 \(S\) - Ineficacia traslado. Demandante debe probar que AFP incumplió darle información completa y veraz. Vicios del consentimiento \(AV\)](#)

#### **TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / LEY 100 DE 1993 / APLICA SI LA CONTINGENCIA SE PRESENTA EN LOS TRES AÑOS SIGUIENTES AL CAMBIO LEGISLATIVO.**

... bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de invalidez, es aquella que se encuentra vigente al momento en que se estructura esta, que para el presente asunto ocurrió el 15-08-2015, por lo tanto, es la ley 860 de 2003 el que lo gobierna, que exige 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Así, al revisar la historia laboral del afiliado (fls. 26 y 27) se contabilizan 47,01 semanas entre el 15-08-2015 al 15-08-2012..., con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo las exigencias del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el libelo introductorio se deprecia la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedencia. (...)

... en este asunto la normativa anterior era la ley 100 de 1993, pero esta tampoco puede guiar la situación del señor Salazar Agudelo, en tanto el órgano de cierre de esta especialidad en

el año 2017 precisó que el principio de la condición más beneficiosa no es 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 Ley 860 de 2003 acrediten los requisitos de la Ley 100 de 1993 original, pero, siempre y cuando la contingencia –invalidez-, se presente dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia de aquella ley, esto es, del 26-12-2003 y el 26-12-2006, y en este asunto, el afiliado estructuró su invalidez en el año 2015, fuera de este lapso.

[PI 2017-00493 \(S\) - Pensión de invalidez. Condición más beneficiosa. Contingencia debe ocurrir en 3 años desde cambio legislativo](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / DEBE SER CIERTA, REGULAR Y SIGNIFICATIVA / VALORACIÓN PROBATORIA: DECLARACIONES EXTRA JUICIO Y PRUEBA TRASLADADA / REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.**

Frente al concepto de dependencia económica y, en virtud del tenor original de la anterior norma, la H. Corte Constitucional en sede de constitucionalidad en sentencia C-111/2006 determinó que la misma no debía ser total y absoluta, sino que era posible que el reclamante recibiera otra clase de ingresos, siempre que estos no lo convirtieran en autosuficiente...

Esa misma corporación preciso como características que debe tener la ayuda dada por los hijos a los padres para que estos adquieran la condición de dependientes económicamente, ser **cierta**, en cuanto deben recibirse efectivamente recursos provenientes del causante; **regular**, esto es, que no sea ocasional y; **significativa**, en relación con otros ingresos del actor, que constituya un verdadero sustento económico...

... pese a la legitimación que ostenta la demandante para pretender el reconocimiento pensional, omitió acreditar que dependiera económicamente de su descendiente, pues ningún esfuerzo probatorio hizo en ese sentido, en tanto que apenas allegó como prueba de esa circunstancia unas declaraciones extrajuicio..., documentos que carece de mérito demostrativo en tanto que para el momento en que se presentó la demanda el 27/03/2015... gobernaba en materia probatoria el código de procedimiento civil, que limitaba los testimonios extra proceso con fines judiciales para el evento de estar en peligro de muerte el declarante; o como prueba sumaria en los casos permitidos en la ley...

Ahora, resulta pertinente llamar la atención a la juzgadora de primera instancia, dado que estructuró su decisión en la “prueba testimonial” practicada en el proceso ordinario que con la misma finalidad al de este incoó la señora María del Socorro Suaza Villa, radicado 2012-00221 del Juzgado Cuarto Laboral de esta ciudad, como quiera que para poderlo hacer debió haberlas decretado como prueba trasladada, siguiendo los lineamientos procesales vigentes.

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

Si bien estoy de acuerdo con la decisión asumida, debo aclarar mi voto por cuanto, como lo he venido sosteniendo considero que la aplicación de la condición más beneficiosa entre la ley 100 de 1993 en su versión original y el acuerdo 049 de 1990, hoy por hoy, no se debe guiar bajo los análisis que anteriormente hacía la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es lo que se determinó en esta providencia, para decir que, gracias a esa figura si aparece causada la pensión de sobrevivientes al existir el número de semanas de cotización necesarias para el efecto.

Mi apartamiento de tal tesis radica en que a pesar de que el causante falleció el 04 de noviembre de 2000, esto es, más de un año después de haber entrado en vigencia el sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993, se opta por darle aplicación al acuerdo 049 de 1990 en desarrollo de la figura de la condición más beneficiosa, cuando de acuerdo a los últimos desarrollos jurisprudenciales ello ya no era posible, pues se había superado el año necesario para que se pudieran dejar cotizadas las 26 semanas que el nuevo sistema exige para el otorgamiento de la prestación reclamada.

[PS 2015-00166 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Madre. Características de la dependencia. Debe ser cierta, regular y significativa \(AV\)](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / DEBE SER CIERTA, REGULAR Y SIGNIFICATIVA / VALORACIÓN PROBATORIA / DECLARACIONES EXTRA JUICIO / REQUISITOS PARA SU VALIDEZ.**

Frente al concepto de dependencia económica y, en virtud del tenor original de la anterior norma, la H. Corte Constitucional en sede de constitucionalidad en sentencia C-111/2006 determinó que la misma no debía ser total y absoluta, sino que era posible que el reclamante recibiera otra clase de ingresos, siempre que estos no lo convirtieran en autosuficiente...

Esa misma corporación precisó como características que debe tener la ayuda dada por los hijos a los padres para que estos adquieran la condición de dependientes económicamente, ser **cierta**, en cuanto deben recibirse efectivamente recursos provenientes del causante; **regular**, esto es, que no sea ocasional y; **significativa**, en relación con otros ingresos del actor, que constituya un verdadero sustento económico...

La demandante acreditó que era la progenitora de Esteban Morales Palacio, como se desprende del registro civil de nacimiento (fl. 11 c. 1), condición que la faculta para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, al no existir persona con mejor derecho ante la ausencia de reclamación de otras; sin embargo, Martha Lucía Palacio Loaiza omitió acreditar que dependiera económicamente de su descendiente Esteban Morales Palacio, pues ningún esfuerzo probatorio hizo en ese sentido, en tanto que apenas allegó como prueba del hecho principal escrutado unas declaraciones extrajuicio..., documento que carece de mérito demostrativo en tanto que para el momento en que se presentó la demanda el 28/04/2015... gobernaba en materia probatoria el código de procedimiento civil, que limitaba los testimonios extra proceso con fines judiciales para el evento de estar en peligro de muerte el declarante; o como prueba sumaria en los casos permitidos en la ley...

Corolario de lo anterior, se desprende que Martha Lucía Palacio Loaiza no probó que su descendiente contribuyera económicamente a su sostenimiento de manera cierta y regular, y de haberlo acreditado, no se habría superado la última de las exigencias, esto es, que el aporte fuera significativo, en la medida que de los mismos dichos de la demandante se desprende que tenía ingresos suficientes para garantizar su subsistencia económica.

[PS 2015-00210 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Madre. Características de la dependencia. Debe ser cierta, regular y significativa](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / REQUISITOS / MORA PATRONAL / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / OBLIGACIÓN DE PROBAR LA RELACIÓN LABORAL.**

... en diversos eventos los afiliados cuentan con múltiples vinculaciones, esto es, tanto al RPM como al RAIS, multiplicidad de lazos que se encuentran prohibidas; por ello, con el propósito de solventar dichas situaciones el Decreto 3995/08 determinó que las entidades administradoras del régimen pensional aplicarán los criterios allí establecidos para determinar a cuál régimen pensional se encuentra válidamente afiliado un trabajador. (...)

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, de aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2010, se deben satisfacer por lo menos una de las dos exigencias consagradas en el artículo 36 ibídem, que en el caso de las mujeres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 35 años o más de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

No obstante lo anterior, para efectos de extender los beneficios del régimen de transición hasta el 31/12/2014 se impone como indispensable cumplir con las exigencias del Acto Legislativo 01/05, que requiere la acreditación 750 semanas de cotización para el 29/07/2005.

... la demandante arribó a los 55 años de edad el 09/12/2012, debía cumplir con las exigencias del Acto Legislativo 01/2005; en ese sentido, revisada la historia laboral de María Consuelo Ochoa Londoño se desprende que para el 29/07/2005 no alcanzó las 750 semanas requeridas, pues únicamente contaba con 716,72.

Del recuento anterior aparece que la demandante no cotizó el número suficiente para extender el beneficio de la transición hasta el 2014...

... 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 que dentro de ese periodo existió una relación laboral con el empleador incumplido, o en palabras de la corte si “existía realmente un vínculo laboral entre el causante y la sociedad (...) que es el que genera la obligación de efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social”. (...)

... pese a que la historia laboral allegada por la demandante y actualizada a mayo de 2009 (fls. 28 a 31 c. 1) aparece una deuda por no pago por parte de Helio Fabio Otálvaro Rodríguez por 10 días durante cada mes desde mayo de 1995 hasta septiembre de 1999, lo cierto es que la demandante no acreditó haber prestado el servicio durante tal interregno, máxime que durante el mismo la demandante tiene cotizaciones por cuenta de otros empleadores para los ciclos de junio a julio de 1997 y julio de 1998 (Cooperativa Departamental e Industria Colombiana); además, a partir de agosto de 1998 la demandante comenzó a cotizar a través del régimen subsidiado.

[PV 2015-00391 \(S\) - Pensión de vejez. Régimen de transición. Mora patronal. Obligación de probar relación laboral. Testimonios](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / REQUISITOS / DECRETO 758 DE 1990 / MORA PATRONAL / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / OBLIGACIÓN DE PROBAR LA RELACIÓN LABORAL / VALORACIÓN PROBATORIA DE LAS CERTIFICACIONES EMITIDAS POR EL PRESUNTO EMPLEADOR.**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, de aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2010, deben satisfacer por lo menos una de las dos exigencias consagradas en el artículo 36 ibídem, que en el caso de las mujeres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 40 años, o más de edad o 15 o más años de servicios cotizados.

Ahora, en cuanto al cumplimiento de la exigencia del Acto Legislativo, no tendrá lugar si se satisfacen las condiciones para pensionarse con anterioridad al 31/07/2010, de lo contrario, deberá acreditar 750 semanas de cotización para el 29/07/2005. (...)

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. (...)

... 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, o en palabras de la corte “no hay certeza si para el periodo objeto de la controversia, existía realmente un vínculo laboral entre el causante y la sociedad (...) que es el que genera la obligación de efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social”. (...)

... si bien los hechos expresados en las certificaciones laborales expedidas por el patrono deben reputarse como ciertos, para el caso de marras se advierte que el mismo demandante confesó que la certificación allegada al proceso de ninguna manera provenía de su verdadero empleador, sino por alguna persona que simulaba tal calidad, lo que explica el contenido del

aparte final del escrito aludido, que afirma que pagó la seguridad social por todo el periodo laborado, queriendo dejar a salvo su responsabilidad, y pese a ello, el mismo demandante adujo que el pluricitado empleador carecía del capital suficiente para pagar la mora ahora pretendida, lo que demuestra con mayor ahínco que tal certificación devenía de un par del demandante, y no de su empleador.

[PV 2015-00531 \(S\) - Pensión de vejez. Régimen de transición. Mora patronal. Obligación de probar relación de trabajo. Certificado laboral](#)

**TEMAS: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO / REQUISITOS / FINALIDAD / CUIDADO PERSONAL DEL ENFERMO / INEXISTENCIA DE OTROS INGRESOS ECONÓMICOS.**

En lo que corresponde a la pensión especial de vejez por hijo inválido se requiere que: i) el afiliado sea progenitor (a) de hijo que sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada, sin importar la edad ; ii) que el descendiente dependa económicamente del padre o madre trabajador(a) y que este último tenga a su cargo el cuidado personal del descendiente en mayor o menor medida; iii) que el afiliado cotice al sistema general de pensiones el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a la pensión de vejez, sin parar mientes en la edad que tenga y iv) dicha pensión será disfrutada hasta que desaparezcan las condiciones que dieron lugar a ella y se suspende si el progenitor se reintegra a la fuerza laboral. (...)

En atención a la finalidad expuesta y para la configuración de este especial derecho pensional, resulta de vital importancia determinar:

“(...) el grado o intensidad del requerimiento de cuidado personal del hijo afectado por el estado de incapacidad, respecto del progenitor que hace incompatible el cumplimiento de esa obligación con el desarrollo de una actividad económica remunerada”. (...)

Corolario de lo anterior, deberá el progenitor acreditar que el cuidado del descendiente inhibe cualquier posibilidad de obtener un ingreso económico, y en esa medida, carece de otro ingreso que le permita dedicarse al cuidado de su descendiente sin perjuicio de su supervivencia. (...)

Auscultado el caudal probatorio allegado al expediente se desprende que Carlos Humberto Sandoval Ospina no alcanzó a colmar la totalidad de los requisitos para acceder a la prestación especial de vejez por hijo inválido...

Declaraciones que aparecen exiguas en el propósito de acreditar que el demandante tenga a su cargo el cuidado personal de Carlos Eduardo Sandoval Escobar en mayor o menor medida, pues dicha atención se encuentra satisfecha por la presencia de la madre en el hogar que habitan, y por ello no amerita que el padre se retire de la fuerza laboral...

...sino fuera suficiente lo anterior para dar al traste con las pretensiones del libelo genitor, aparece que el padre cuenta con una alternativa económica diferente que le permite obtener los ingresos suficientes para cuidar a su descendiente, y con ello se desvirtúa la finalidad de la norma e impide el acceso a la pensión especial deprecada.

[PV 2017-00196 \(S\) - Pensión especial de vejez por hijo invalido. Requisitos. Finalidad. Inexistencia de ingresos alternativos](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / CUANTÍA DE LA MESADA PENSIONAL / FORMAS PARA CALCULAR EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.**

Pues bien, para los beneficiarios del régimen de transición que al 1º de abril de 1994, les faltaban 10 años o más para causar su derecho, la normativa aplicable para liquidar su IBL será el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el cual la base sobre la que se establecerá el monto de la pensión, será el promedio de las sumas sobre las cuales el afiliado haya efectuado sus cotizaciones en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación

o el de toda la vida, que es la disposición que gobierna la situación de la actora, toda vez que las cotizaciones efectuadas por esta durante toda su vida superan las 1250 semanas. (...) [PV 2017-00467 \(S\) - Pensión de vejez. Reliquidación. Cuantía de la mesada pensional. Formas para calcular el ingreso base de liquidación](#)

## **ACCIONES DE TUTELA**

**TEMAS:** DEBIDO PROCESO / TÉRMINO PARA EMITIR EL DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / SE VULNERA AQUEL DERECHO SI LA ENTIDAD NO DA RESPUESTA OPORTUNAMENTE.

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

Si bien no existe normatividad que establezca el término con el que cuentan las entidades señaladas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, facultadas para valorar en primera oportunidad (para emitir el dictamen de calificación de invalidez), necesario es remitirse a lo previsto en el Decreto 1352 de 2013 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez...”. (...)

La entidad durante el trámite dio respuesta a la petición indicando que, luego de la valoración efectuada sobre el actor, el dictamen se encontraba en proceso de auditoría por parte de su proveedor externo de medicina laboral, situación que llevó a la funcionaria de primer grado a declarar el hecho superado, al evidenciar que tal comunicación se le había puesto en conocimiento del petente.

No obstante el actor afirma en su recurso que la petición de expedición de la calificación de invalidez no fue atendida de fondo, pues solo se limitó a informar el estado del trámite. Precisión que resulta cierta al leerse la respuesta brindada que se ve a folio 11 frente y vuelto, que al analizarse permite sostener que si bien hubo una respuesta sobre su petición, lo cierto es que en la actualidad existe violación de su derecho al debido proceso, en tanto que desde el momento en que fue valorado, esto es el 3 de diciembre de 2018, han transcurrido 4 meses, lo cual contraviene el artículo 38 del Decreto 1352 de 2013, que establece que luego de valorar al paciente, la ponencia debe presentarse dentro los cinco (5) día siguientes y definirse en los cinco (5) días siguientes.

Como quiera que en este asunto se ha superado con creces ese término, es evidente la vulneración del debido proceso del cual es titular el actor...

[T2a 2019-00065 \(S\) - Debido proceso. Se vulnera este derecho si incumple término para emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral](#)

**TEMAS:** DEBIDO PROCESO / RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD / LEY 1098 DE 2006 / REGLAMENTACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

Establecen los artículos 50 y 51 de la Ley 1098 de 2006 que el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es responsabilidad del Estado, cumplida través de las autoridades públicas consistente en “la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”.

De allí que, una vez se tenga conocimiento de una posible vulneración de derechos, en los términos del artículo 52 ibídem, se deba proceder a la verificación de la garantía de derechos...

Una vez se constate la existencia de situaciones de vulneración de derechos la autoridad puede tomar medidas como las previstas en el artículo 53...

El artículo 29 superior, señala que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador y observando los términos establecidos para adelantar las actuaciones. (...)

En el presente asunto, no advierte la Sala la irregularidad que pregona el demandante, pues se observa que la entidad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, realizó la valoración por parte de su equipo técnico interdisciplinario -área de psicología-, encontrando que estaban amenazados los derechos a: i) recibir atención y tratamiento en salud de acuerdo con su condición; ii) a la vida y a la calidad de vida en ambiente sano; iii) a la protección contra el consumo de sustancias psicoactivas durante la gestión, llegando a la conclusión de no existir justificación para que haya una orden de valoración de la menor por psiquiatría, sin diligenciamiento alguno -f. 9-, lo anterior lo concordó con la ausencia de recursos por parte de los cuidadores para brindarle el tratamiento que requiera su condición mental.

[T2a 2019-00071 \(S\) - Debido proceso. Restablecimientos de derechos de los menores. Ley 1098 de 2006. Funciones ICBF](#)

**TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA PROTEGERLO / CARGA PROBATORIA DEL ACCIONANTE / SE COMPROBÓ EN ESTE CASO LA FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS ALEGADOS.**

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

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

No obstante, el carácter residual de éste mecanismo de protección especial, en virtud a su prevalencia y al interés superior del menor, de siempre ha reconocido la Corte Constitucional la procedibilidad de la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales de los niños, en virtud a su prevalencia y al interés superior del menor. (...)

... de acuerdo con el relato fáctico y el recurso formulado por la entidad accionante, ésta identifica como factor generador de la afectación de los derechos fundamentales de los estudiantes de la Institución Educativa Nuestra Señora de la Presentación de la Virginia (Rda), las inadecuadas condiciones en que se presta el servicio educativo, como consecuencia de la demolición de la planta física para dar inicio a la construcción de una nueva infraestructura como parte del Plan Nacional de Infraestructura Educativa del que hace parte la citada institución.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales tiene un mínimo de carga procesal, que no es otra que demostrar la afectación de tales garantías, en ese sentido, si a la Defensoría del Pueblo llegaron quejas relacionadas con las precarias e indignas condiciones en las que se estaba prestando el servicio educativo en el municipio de La Virginia, especialmente en el Institución Educativa Nuestra Señora de la Presentación, lo menos que podía hacer era constatar la veracidad de tales reclamos, lo cual omitió pues, de manera generalizada se limita a exponer que los planes

de contingencia adelantados por los alcaldes de los municipios en los que se está llevando a cabo los proyectos de la Infraestructura Educativa no han procurado instalaciones adecuadas para brindar de manera integral y adecuada el servicio a los alumnos y por el contrario han improvisado garajes, locales, cabañas y corredores para tales efectos.

Pese a la ausencia de verificación de los hechos por parte de la accionante, la Sala, procedió a constatar las condiciones de las aulas y espacios educativos en los que está prestando el servicio, ingresando a la página web de la comunidad educativa -presentación.edu.co- y solicitando material fotográfico y fílmico en el que se evidenciara la calidad de los escenarios en los que los estudiantes estaban recibiendo clases.

En la plataforma oficial de la institución, se puede observar sin lugar a dudas que los alumnos de secundaria están disfrutando en la actualidad de la nueva infraestructura, con las condiciones adecuadas para brindarles el servicio con calidad, en un entorno saludable.

[T2a 2019-00072 \(S\) - Derecho a la educación. Adecuación plantas físicas. Procedencia de la tutela. Carga probatoria del accionante](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CASOS EN QUE LAS EPS DEBEN SUMINISTRAR TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN AL PACIENTE QUE DEBE DESPLAZARSE PARA RECIBIR LA ATENCIÓN MÉDICA Y A SU ACOMPAÑANTE.**

... la honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que las EPS deben suministrarle ayuda económica al afiliado que requiera desplazarse a ciudad diferente en la que tiene asentada su residencia a recibir la prestación de servicios clínicos que no se encuentran ofertados en ésta, aun cuando este concepto no haga parte del POS, en aquellos eventos en que el afiliado y su núcleo familiar no dispongan de los recursos económicos para estos menesteres y tal atención médica resulte ser indispensable para salvaguardar la vida del paciente o su integridad personal – T 309-18.

Hace notar en este aspecto el alto Tribunal, que el Juez de tutela debe analizar la procedencia de tales conceptos en cada caso concreto, atendiendo criterios como la necesidad, pertinencia y urgencia de la medida. Aunado a lo anterior, la Corte ha explicado que, si bien este tipo de servicios (alojamiento y alimentación requeridos para el desplazamiento y estadía del paciente en otra ciudad) no hacen parte del POS, las EPS no se pueden mostrar indiferentes frente a la facilitación de los mismos, en favor de aquellos afiliados imposibilitados de asumir tales erogaciones, por cuanto este tipo de ayudas constituyen la vía o mecanismo a través de los cuales tales sujetos pueden acceder a las prestaciones asistenciales que ofrece el Sistema de Seguridad Social, y, por ende, hacer efectivo el derecho a la salud.

Ahora bien, resalta el máximo exponente de la jurisdicción constitucional, que también resulta procedente ordenar a las EPS la asunción de los costos de transporte, alojamiento y alimentación que requiera el acompañante del paciente, siempre y cuando, la intervención de aquel resulte necesaria, según concepto médico, y, ni el afiliado ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar tales referidas erogaciones.

[T2a 2019-00076 \(S\) - Seguridad social. Transporte y alojamiento. Casos en que las EPS deben suministrarlo a paciente y acompañante](#)

**TEMAS: ESTABILIDAD LABORAL / RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICÍA NACIONAL / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO LABORAL E IMPUGNAR ACTOS ADMINISTRATIVOS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.**

De acuerdo con la copiosa jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia constitucional se tiene establecido que la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales ni para solicitar el reintegro laboral, pues al versar sobre derechos de orden legal se debe agotar el trámite previsto ante la jurisdicción laboral o en la contencioso administrativa.

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

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

Frente a la eficacia del mecanismo ordinario la Sala de Casación Laboral en un proceso con idénticas supuestos fácticos al que ahora ocupan la atención de la Sala - STL STL3768-2018- dijo lo siguiente:

“[...] Planteadas así las cosas, ha de reiterarse lo dicho en otras oportunidades por esta Sala de la Corte, sobre la improcedencia de la acción de tutela para dejar sin efectos un acto administrativo, como aquel mediante la cual se adoptó la determinación de desvincular del servicio activo al actor, pues ante las inconformidades que de éste se deriven, el petente tiene a su alcance las acciones previstas por el legislador en el C.P.A. y de lo C.A., mecanismos ordinarios defensivos idóneos, eficaces y efectivos para la dilucidación de la situación que hoy indebidamente pretende controvertirse en sede de tutela, actuaciones que no empleó el peticionario oportunamente y sobre cuya utilización no obra medio de acreditación en el plenario.

[T2a 2019-00083 \(S\) - Estabilidad laboral. Improcedencia de la tutela para pedir el reintegro e impugnar actos administrativos. Policía Nacional](#)

**TEMAS: VIVIENDA EN CONDICIONES DIGNAS / ES DERECHO ECONÓMICO, SOCIAL Y CULTURAL / ES DIGNO DE AMPARAR SI SE DEMUESTRA VULNERACIÓN DE OTROS DERECHOS DE RANGO FUNDAMENTAL / IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA TUTELA PARA RESOLVER CONFLICTOS DE CARÁCTER ECONÓMICO.**

El artículo 51 de la Constitución consagra el goce de la vivienda en condiciones dignas como un derecho económico, social y cultural del que son titulares todos los colombianos, siendo insistente la Corte Constitucional en que ésta garantía es susceptible de protección en la medida en que se adviertan comprometidos derechos de rango superior como la vida, el mínimo vital, y el debido proceso.

Adicionalmente, ha sostenido el alto Tribunal, que para amparar por vía de tutela el derecho a la vivienda debe verificarse: “(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede”. (...)

El artículo 51 de la Constitución consagra el goce de la vivienda en condiciones dignas como un derecho económico, social y cultural del que son titulares todos los colombianos, siendo insistente la Corte Constitucional en que ésta garantía es susceptible de protección en la medida en que se adviertan comprometidos derechos de rango superior como la vida, el mínimo vital, y el debido proceso.

Adicionalmente, ha sostenido el alto Tribunal, que para amparar por vía de tutela el derecho a la vivienda debe verificarse: “(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede”. (...)

Para lo que corresponde a la solución del problema jurídico planteado, debe decirse que resulta evidente que el fundamento de la acción impetrada por el actor no tiene relevancia

constitucional, en la medida en que lo reclama por esta vía es el pago de un subsidio de vivienda, sin que le sean exigidos los requisitos previstos por la normatividad que regula el asunto, esto es, que reembolse los aportes que le fueron entregados al momento de retirarse de la Institución, lo que indica que se trata de un conflicto económico cuya solución se encuentre vedada a la jurisdicción constitucional...

[T2a 2019-00099 \(S\) - Vivienda digna. No es derecho fundamental. Improcedencia de la tutela para resolver conflictos económicos](#)

**TEMAS: DERECHO A LA VIVIENDA EN CONDICIONES DIGNAS / OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PARA GARANTIZARLO / IMPLICA EL ACCIONAR DILIGENTE DE LAS ENTIDAD PÚBLICAS ESTABLECIDAS PARA EL EFECTO.**

El artículo 51 de la Constitución Política establece que “todos los colombianos tienen derecho a la vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social...”.

... para el cumplimiento de los mandatos constitucionales encaminados a la satisfacción del derecho a la vivienda digna, es imprescindible que las autoridades creen políticas públicas que verdaderamente garanticen este derecho, pues, no solo implica tener un lugar donde habitar, sino como lo indicó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, “es el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad”. (...)

... si bien el proceso de construcción, reubicación y reconstrucción de las áreas afectadas por la ola invernal que azotó el país para los años 2010-2011, es un proceso a largo plazo, lo cierto es que se logra evidenciar que el Fondo de Adaptación no ha actuado con la diligencia necesaria para otorgar una solución de vivienda a la actora en su calidad de afectada por este fenómeno, por cuanto ha dejado transcurrir el tiempo sin obtener resultados y sin cambiar la situación de riesgo no mitigable en que se encuentra.

Por último, cabe anotar que el Fondo de Adaptación vulneró los derechos de la actora a partir de 2017, ya que no ha logrado materializar los recursos para otorgarle una solución de vivienda a la accionante y, por otro lado no demostró que actos ejecutó luego de 2017; por lo tanto, se concluye que actuó con negligencia.

[2019-00003 \(S\) - Derecho a la vivienda en condiciones dignas. Obligación del Estado y sus entidades de garantizarlo y actuar diligentemente](#)

**TEMAS: CONFLICTO DE COMPETENCIA / FACTOR TERRITORIAL / IMPORTANCIA DE LA ELECCIÓN DEL ACCIONANTE ENTRE EL LUGAR DONDE OCURRIERON LOS HECHOS Y AQUEL DONDE SE PRODUJERON SUS EFECTOS.**

La Sala Mixta No. 10 de esta Corporación, mediante providencia del 14 de marzo de 2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a la competencia que se deriva de la escogencia realizada por un accionante en los siguientes términos:

“El artículo 1° del Decreto 1069 de 2015, que modificó el 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, claramente señala que para los efectos previstos en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, la competencia para conocer de una acción de tutela es a prevención, en la medida en que puede formularse ante los jueces del lugar donde ocurra la violación o la amenaza que la motiva, o aquellos del lugar donde se produzcan sus efectos”.

Por ello, insistentemente la Corte Constitucional reitera la importancia que debe dársele a la elección del demandante: (...)

“... la Corte Constitucional ha sostenido que la competencia a prevención, en los términos del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, está determinada por la elección que realice el accionante entre los jueces que cuenten con la competencia territorial para conocer el asunto, de tal forma que, cuando exista desacuerdo respecto de los criterios que definen el factor territorial, se le dará prevalencia a la escogencia que haya realizado quien presenta la acción de tutela”.

Por lo dicho, a pesar de que el lugar donde la accionante expone que se presenta la transgresión de los derechos de sus asociados no está ubicado en ninguna de los ámbitos de competencia de los despachos judiciales en conflicto, lo cierto es que la asociación sindical estima que los efectos de dicha vulneración se está dando donde la misma tiene su asiento, es decir, en la ciudad de Pereira, razón por la cual, la escogencia realizada por ella trasciende a prevención al momento de determinar la competencia para resolver este asunto.

### **SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

A mi juicio el asunto no ha debido definirse sin que previamente se contara con la información concerniente al domicilio de la asociación demandante y al lugar donde se encuentra ubicado el establecimiento de comercio Puerto Royal, para determinar dónde ocurre la violación de los derechos fundamentales que se citan como vulnerados o el lugar donde se producen sus efectos.

Con tal fin, ha debido requerirse a la parte demandante, para que de inmediato lo hiciera y definir el asunto sobre bases sólidas, ya que no comparto aquellas sobre las que se edificó la decisión de otorgar la competencia para conocer del asunto al juzgado de esta ciudad.

[2019-00006 \(A\) - Conflicto de competencia. Donde ocurrieron los hechos o se produjeron sus efectos. Importancia de la elección del accionante](#)

### **TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / PRINCIPIOS DE INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIEDAD / NO SE CUMPLEN EN EL PRESENTE CASO.**

La Corte Constitucional se ha ocupado de establecer algunos parámetros que sirven de guía en cuanto al análisis de razonabilidad del término para instaurar la acción de tutela, con el fin de verificar si se cumple con el principio de inmediatez que habilite su procedencia frente a una situación determinada y excepcional, tal y como se pone de presente en la sentencia T – 022 del 2017:

La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable. (...)

Asimismo, esta Corporación en sentencia T- 604 de 2013, hace referencia al principio de subsidiariedad, el cual está estipulado en el artículo 86 de la Carta Política, que expresa: “Ésta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

... la Sala observa que en el presente asunto no se cumple el principio de la inmediatez, puesto que el tiempo transcurrido entre la supuesta radicación del formulario y la acción de tutela han sido cuatro (4) años. (...)

Por otra parte... , el asunto puede ventilarse en otro medio de defensa judicial, es decir, un proceso ordinario, toda vez que, por ejemplo, no aparece prueba de los motivos por los cuales los formularios de solicitudes de traslados de varios funcionarios de la Universidad Tecnológica de Pereira radicados el 17 de marzo de 2015, según afirma la UTP, no fueron acogidos inmediatamente por Colpensiones, siendo devueltos, por trámites administrativos, como se indica en el oficio No. 01-132-362 que la UTP envió a Colpensiones (fl.12). Dicha circunstancia amerita un mayor plazo probatorio, lo que encuentra eco en un proceso ordinario y no dentro de una acción de tutela donde la etapa probatoria es exigua.

[2019-00083 \(S\) - Seguridad social. Traslado de régimen pensional. Principios de inmediatez y subsidiariedad. No se cumplen en este caso](#)

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO.**

... de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: "(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional".

... teniendo en cuenta que lo atacado por el accionante en la presente acción constitucional, es la falta de aplicación de los artículos 87 y 88 del decreto 094 de 1989 en el acta No. 38085, expedida por la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional, encuentra la Sala, que la controversia que se genera requiere de un estudio minucioso y detenido del caso en particular, seguido de un debate probatorio amplio que se surta con el ánimo de determinar a quién le asiste razón; en ese sentido, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de un asunto de carácter administrativo, resulta ser el medio de defensa judicial más idóneo y expedito para dirimir este conflicto, por cuanto el restringido término de la acción constitucional lo impide.

**[2019-00100 \(S\) - Seguridad social. Principio de subsidiariedad. Tutela contra acto administrativo que niega pensión de invalidez. Improcedente](#)**