

# *Boletín Jurisprudencial*

*Tribunal Superior de Pereira*

*Sala Laboral*

*Pereira, Agosto de 2021*

*Nº 59*

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

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

## **AUTOS**

**TEMAS:** MANDAMIENTO DE PAGO / COBRO DE COSTAS NO IMPUESTAS EN SEGUNDA INSTANCIA / OPORTUNIDAD DE LA RESPECTIVA EXCEPCIÓN / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / AUTOS ILEGALES NO ATAN AL JUEZ / CONTROL OFICIOSO.

Sea lo primero poner de presente a la togada que propone la censura que es evidentemente inoportuna la inconformidad planteada en la excepción de “Inobservancia del título que se ejecuta”, relativa al cobro indebido de una condena en costas de segunda instancia que no existió, pues el momento en el que debió plantear tal anomalía no era otro que aquel cuando el despacho de conocimiento aprobó la liquidación de las costas procesales...

... lo anterior no mengua la protuberancia del error en la que incurrió el juzgado al integrar en la liquidación de las costas procesales unas agencias en derecho -por \$1.562.484- de segunda instancia que carecen de total asidero, pues tal como lo pone de relieve la togada de Colpensiones, esta Colegiatura se abstuvo de emitir condena en costas por conocer el asunto en sede de consulta.

En ese sentido, en principio se tendría que determinar que al ser extemporáneo el planteamiento de Colpensiones frente al auto que aprobó la liquidación de las costas procesales, no habría lugar a efectuar un nuevo pronunciamiento dentro del trámite ejecutivo, empero, si bien es cierto que dicha entidad no interpuso el recurso en tiempo, también lo es que la providencia que aprobó la liquidación de las costas no ataba al juez ni a las partes por pugnar abiertamente con el ordenamiento jurídico.

En efecto, se ha establecido por la jurisprudencia que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada

**[2014-00472 \(A\) - Mandamiento de pago. Cobro de costas no impuestas. Autos ilegales no atan. Principio de legalidad. Control oficioso](#)**

**TEMAS: MANDAMIENTO DE PAGO / INTERESES SOBRE LAS MESADAS PENSIONALES / FORMA DE CONTABILIZAR LOS DÍAS EN MORA / DEBEN DESCONTARSE PREVIAMENTE LOS APORTES AL SISTEMA DE SALUD.**

... al revisar la liquidación desplegada por el ejecutante se advierte que este último tuvo en cuenta para su cálculo días calendario, Vg. 28, 30 y 31, cuando para efectos de dicha operación deben tenerse en cuenta 30 días... Asimismo, se percibe que tomó como tasa efectiva la declarada en el mes de noviembre de 2020, cuando debía acudir a la del día del pago (inclusión en nómina), como quiera que las mesadas pensionales son pagadas mes vencido y al día siguiente de terminar el mes es que se hace exigible...

Esta Colegiatura mediante auto del 21 de septiembre de 2020, proferido dentro del proceso radicado con el número 2011-00801, respecto de los aludidos emolumentos señaló lo siguiente:

“En ese sentido, cumple recordar que por disposición legal las administradoras de pensiones están obligadas a deducir de las mesadas el porcentaje correspondiente con destino al sistema de salud. De suerte que, aunque la prestación se causa en su totalidad en cabeza de los pensionados, estos únicamente están llamados a percibir o si se quiere, a reclamar para sí, el valor neto después de aplicar dicho descuento.

“Consecuentemente, acorde con la máxima de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, los pensionados y en este caso al señor Gilberto Rivera, únicamente le es dable reclamar el pago de intereses moratorios sobre las sumas que efectivamente está llamado a recibir...”

[2017-00274 \(A\) - Mandamiento de pago. Mesadas pensionales. Intereses de mora. Deben descontarse previamente los aportes a salud](#)

**TEMAS: DEMANDA LABORAL / REQUISITOS / PRESENTACIÓN DE ELLA Y SUS ANEXOS / ES OBLIGATORIO HACERLO A TRAVÉS DE MEDIOS TECNOLÓGICOS / DECRETO 806 DE 2020 / EXCEPCIÓN / QUE LA PARTE NO PUEDA ACCEDER A ELLOS / DEBIDO PROCESO / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / NO EXIME DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS PROCESALES.**

El exceso ritual manifiesto, como tantas veces lo ha enseñado la Corte Constitucional, resulta contrario a los postulados del debido proceso consagrados en el artículo 29 de la C.N., en tanto se revela contrario a la prevalencia del derecho sustantivo ordenada en el artículo 228 de la C.N. Desde esta perspectiva, conviene precisar, sin embargo, que la primacía del derecho sustancial no implica en modo alguno un relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes. Lo que este principio dicta, conforme lo ha precisado la propia jurisprudencia de los distintos órganos de cierre, es que el administrador de justicia deba interpretar las demandas, los actos procesales y las pruebas que no ofrezcan la claridad suficiente para poner en marcha el proceso...

A propósito de lo anterior, la Corte Constitucional, mediante sentencia del 15/mayo/de 2012 (T- 352/2012), manifestó que el derecho fundamental de acceso a la justicia se ve lesionado no sólo cuando se desconocen las formas propias de cada juicio; sino también cuando el juez se excede en ritualismos, en virtud de lo cual se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales...

Dice el artículo 245 del C.G.P., aplicable por analogía al proceso laboral, que los documentos se aportarán al proceso en original o en copia y que las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada...

Desde la declaratoria del estado de emergencia sanitaria por causa del COVID 19, la incorporación de documentos al proceso debe efectuarse por medios tecnológicos y en formato digital, según lo señalado en el Decreto Presidencial 806 de 2020, en el que se dispone que los medios tecnológicos se utilizaran para todas las actuaciones judiciales... y se aclara que en aquellos casos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial...

El artículo 3 del mencionado Decreto les impone a los sujetos procesales el “deber” de “realizar sus actuaciones” y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos...

Ciertamente el proceso de digitalizar y compartir un archivo puede resultar complejo o ajeno a muchos abogados que apenas empiezan a familiarizarse con las plataformas digitales y los medios de la Tecnología y la Información; sin embargo, como se explicó líneas atrás, el Decreto 806 de 2020 impone a las partes el deber de “realizar sus actuaciones” a través de medios tecnológicos, de modo que el despacho no está obligado a recibir de manera física documentos que pueden y deben ser aportados en medios digital.

[2020-00167 \(A\) - Demanda. Anexos. Presentación. Debe hacerse virtual. Decreto 806 de 2020. Debido proceso. No exime cumplir cargas](#)

**TEMAS:** MANDAMIENTO DE PAGO / TÍTULO, SENTENCIA DE INEFICACIA DE TRASLADO / TRASLADO APORTES A COLPENSIONES / IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR / AFILIADO PIDIÓ DEVOLUCIÓN DE SALDOS DURANTE TRÁMITE DEL PROCESO ORDINARIO.

De conformidad con los artículos 305 y 306 del C.G.P. aplicables por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y de la S.S., una vez la sentencia se encuentre ejecutoriada se podrá adelantar proceso ejecutivo a continuación del ordinario laboral, con el objeto de exigir su cumplimiento. (...)

A su vez, el artículo 422 del Código General del Proceso precisa que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que emanen de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción. (...)

En el presente asunto, la parte actora cuestiona la decisión de la juez de la causa de negar el mandamiento de pago respecto al ordinal tercero la sentencia de segunda instancia proferida en este proceso, consistente en “ORDENAR a la AFP Protección S.A. y a la AFP Porvenir S.A. que restituyan a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA la totalidad de los aportes efectuados por el señor GONZALO ALVAREZ OSORIO en el RAIS, con sus correspondientes rendimientos”.

Los motivos que adujo el juzgado de conocimiento se sintetizan en la falta de exigibilidad del título judicial, representado en el hecho de que en la cuenta de ahorro individual del actor no se encuentran ningún saldo, toda vez que a su titular le fue entregada la totalidad de sus aportes. (...)

... para que el fondo privado pueda dar cumplimiento a la orden judicial requiere de la participación del actor, pues es un hecho cierto que la obligación que le fue impuesta por la judicatura recae en los dineros de la cuenta de ahorro individual de titularidad del afiliado, que fueron reclamados por él y entregados en su totalidad por la AFP. Nótese que en aparte alguno de la sentencia se hace referencia a que el cumplimiento de la orden se haga con los recursos propios del fondo privado.

[2014-00295 \(A\) - Mandamiento de pago. Fallo traslado aportes por ineficacia. Imposibilidad. Afiliado pidió devolución de saldos](#)

**TEMAS:** PROCESO EJECUTIVO / A CONTINUACIÓN DE PROCESO ORDINARIO Y CON LA SENTENCIA COMO TÍTULO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE OBLIGADO SOLIDARIO / BENEFICIO DE EXCUSIÓN / REQUISITOS / BIENES INEMBARGABLES / LOS DESTINADOS A UN SERVICIO PÚBLICO.

De conformidad con los artículos 305 y 306 del C.G.P. aplicables por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y de la S.S., una vez la sentencia se encuentre ejecutoriada se podrá adelantar proceso ejecutivo a continuación del ordinario laboral, con el objeto de exigir su cumplimiento.

En ese sentido, prevén las mencionadas normas que para librarse el mandamiento de pago es preciso que las pretensiones del proceso ejecutivo sean concordantes con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia condenatoria del ordinario laboral.

Ha definido la Corte Suprema de Justicia que la legitimación en la causa es un presupuesto sustancial indispensable para estimar las pretensiones de la demanda, en la medida en que una de las partes tiene la titularidad de exigir de la otra el cumplimiento de una obligación en consideración a la relación jurídico-sustancial existente entre ellas. (...)

Consagrado en el artículo 2383 del Código Civil, el beneficio de excusión es la facultad que tiene el fiador de exigir al acreedor que proceda contra el deudor principal antes que contra él y persiga el pago de la deuda con los bienes de aquél.

Ahora bien, quien se obligue de manera solidaria al pago de una obligación, pierde la facultad de solicitar a su favor el beneficio de exclusión y así lo deja ver la Sala de Casación Laboral...

DE LOS BIENES INEMBARGABLES. Dispone el artículo 594 del Código General del Proceso, que tienen tal calidad, "Los bienes destinados a un servicio público cuando éste se presente directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de un concesionario de éstas"; no obstante ello, la misma norma señala la posibilidad embargar hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio.

[2015-00123 \(A\) - Ejecutivo. Obligado solidario. Legitimación en causa. Beneficio de excusión. Requisitos. Bienes inembargables](#)

**TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / CONTROL DE LEGALIDAD / MEDIDA CAUTELAR / BIENES INEMBARGABLES / LOS DESTINADOS A UN SERVICIO PÚBLICO / EL TRANSPORTE LO ES / NO LO SON LAS UTILIDADES POR ACTIVIDADES EN CONCESIONES.**

El título III del Código General del Proceso consagra los deberes de los jueces, dentro de los que se cuenta, de manera especial y para lo que interesa a la definición del presente asunto, la obligación que le asiste de realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez evacuada cada fase del trámite...

Dispone el artículo 594 del Código General del Proceso, que tienen tal calidad, "Los bienes destinados a un servicio público cuando éste se presente directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de un concesionario de éstas"; no obstante ello, la misma norma señala la posibilidad embargar hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio.

Es así entonces que quien persiga en acción ejecutiva a una entidad descentralizada que presta de manera directa un servicio público o a uno de sus concesionarios, debe especificar que los recursos o bienes perseguidos son producto o corresponden a la utilidad bruta del servicio público que presta la parte ejecutada...

... cabe señalar que ningún reproche merece la actuación de la funcionaria de primer grado, pues resulta evidente que en cumplimiento de su deber, hizo el control de legalidad que le correspondía en la etapa procesal oportuna, siendo claro que el análisis de la procedencia de terminación del proceso por pago total de la obligación ameritaba el estudio juicioso del origen de los dineros aprisionados por cuenta de la prosperidad de la medida cautelar decretada...

... ninguna discusión ofrece la calidad de servicio público que ostenta el transporte, de allí que no vea la Sala en la necesidad de determinar si se trata de un servicio esencial o no, como tampoco de establecer si los recursos aprisionados tienen origen en la prestación de dicho servicio, pues tanto el juzgado como el quejoso coinciden de manera positiva en ese punto específico. (...)

... los dineros puestos a disposición del juzgado no corresponden a bienes o ingresos propios del servicio público de transporte masivo -que es lo que prohíbe la norma embargar-, sino a las utilidades o participaciones que por su actividad en la concesión tenía la ejecutada en el

contrato de fiducia establecido para la administración de los ingresos del sistema. De manera tal que con su embargo no se afecta el servicio público de interés general que protege la ley sino que va dirigido a los beneficios netos del concesionario.

[2016-00028 \(A\) - Ejecutivo. Medida cautelar. Bienes inembargables. Los destinados a un servicio público. No aplica a utilidades](#)

**TEMAS: DECRETO DE PRUEBAS / REQUISITOS / QUE LAS PARTES HUBIEREN INTENTADO CONSEGUIRLAS MEDIANTE DERECHO DE PETICIÓN / DOCUMENTOS CON RESERVA LEGAL / ESTÁN EXENTOS DE DICHO REQUISITO.**

... el artículo 173 del Código General del Proceso impone la carga a las partes de respetar y cumplir con las oportunidades y el trámite previamente determinados para solicitar pruebas, con independencia de que los términos procesales conferido para tal fin, les resulte escaso. Dice la citada norma:

“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en este Código

“(...) El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, que lo que deberá acreditarse sumariamente” (...)

De acuerdo con la norma en cita, resulta notorio que su finalidad es lograr la efectiva celeridad y economía procesal dentro del proceso oral, concentrando la etapa probatoria de manera tal que al momento del decreto de pruebas, sólo sean solicitadas aquéllas que las partes estuvieron en la imposibilidad de aportar de manera anticipada. (...)

Cómo puede verse, en cada una de las disposiciones citadas el interesado tiene la carga probatoria de aportar, en su debida oportunidad, los documentos e informes que pueda obtener sin la mediación judicial y el juez a su vez tiene el deber de decretar y practicar sólo aquéllas pruebas que las partes no se encuentran en la capacidad de presentar, bien sea porque i) no fue atendida la solicitud con la que se buscaba obtenerlas por parte de las autoridades o de los particulares, ii) no fue suministrada a tiempo o, iii) le fue negada. (...)

... los datos contenidos en la hoja de vida e historia laboral de las personas gozan de reserva legal, pues ellas contienen información personal, privada e íntima, de allí que no se encuentren en bases de datos públicas y de libre acceso y que para obtenerlas se requiere de autorización de su titular, siendo una excepción a la regla la solicitud judicial de dicha información. (...)

... la información que busca la entidad accionada a través del oficio circular dirigida a varias EPS e IPS, así como la que puede aportar Porvenir S.A. y la EPS SOS no hubiera sido posible conseguirla a través de derecho de petición, pues como ya se anotó goza de reserva legal, de allí que no tenía la obligación de agotar esa etapa para que la juez de la causa ordenara su decreto y práctica...

[2016-00178 \(A\) - Decreto de pruebas. Requisitos. La parte debe haber intentado conseguirlas. Salvo que gocen de reserva legal](#)

**TEMAS: MANDAMIENTO DE PAGO / TÍTULO, TRANSACCIÓN CELEBRADA EN OTRO PROCESO EJECUTIVO / REQUISITOS / CONTENER UNA OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE.**

Dispone el artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral que son ejecutables toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en un acto o documento que provenga del deudor o que emane de una decisión judicial en firme.

Ahora, respecto a los requisitos de dichas obligaciones, el artículo 422 del Código General del Proceso, prevé que estas deben ser expresas, claras y exigibles. (...)

De acuerdo con el líbello inicial, la parte ejecutante solicita la ejecución de la transacción realizada con la sociedad Comercializadores Arbeláez Fernández S en C. S., la cual fue aprobada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas mediante providencia de fecha 15 de mayo de 2015, dictada dentro del proceso ejecutivo que allí se adelantaba entre las mismas partes.

En el referido acuerdo, el señor Miguel Alberto Fernández Ríos recibiría como pago de sus acreencias laborales el bien inmueble denominado la “Carmelita” ...

Cuando se le solicitó la nueva ejecución, el juzgado de conocimiento... procedió a inadmitir la acción ejecutiva, al advertir que para tales efectos el ejecutante debía aportar la minuta o el documento que debía ser suscrito por el ejecutado, o en su defecto por el juez.

Es así, que en cumplimiento de tal exigencia, Fernández Ríos, aportó un documento que denominó “DACIÓN EN PAGO”, para que fuera suscrita por la parte ejecutada -misma que en realidad contiene los detalles que debió tener la transacción con la cual se pidió la terminación del ejecutivo primigenio...

Como puede observarse, la parte ejecutante en realidad trató de suplir la falencia de la transacción celebrada años atrás, generando el documento que debía suscribir la sociedad Comercializadores Arbeláez Fernández S. en C.S. a través de su representante legal y ello obedece a que, muy a pesar de haber sido aprobado por el juzgado de conocimiento, el acuerdo de transacción con el que se terminó el ejecutivo inicial, nada estipuló respecto a los pormenores de dicho traspaso, como tampoco las circunstancias de modo, lugar y tiempo en que se suscribiría la referida escritura...

[2019-00351 \(A\) - Mandamiento de pago. Título, transacción en otro ejecutivo. Debe contener obligación clara, expresa y exigible](#)

## **SENTENCIAS**

## **CONTRATOS**

**TEMAS: IGUALDAD SALARIAL / A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL / CRITERIOS PARA UNA DIFERENCIACIÓN SALARIAL OBJETIVA / SUSTENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.**

... la Corte ha señalado que no se puede dar un trato discriminatorio entre trabajadores, que, cumpliendo una misma labor con las mismas responsabilidades, sean objeto de una remuneración diferente. Al respecto ha señalado que no se puede dejar en manos del mismo empleador, la posibilidad de que éste desarrolle criterios subjetivos, amañados y caprichosos que pretendan justificar un trato discriminatorio entre trabajadores que desarrollan la misma actividad. (...)

Es del caso destacar que en el año 2011 (29 de diciembre de ese año) se expidió la Ley 1496 de 2011, con el objeto de garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos

generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral. (...)

De igual forma, el artículo 143 del código sustantivo de trabajo, desde el año 1950, tiene previsto que: 1) a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual y 2) no pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales...

Ahora bien, también se tiene desarrollado jurisprudencialmente, que cuando el fundamento para reclamar la nivelación salarial derive de la existencia de un escalafón en el que se fijen salarios para determinado cargo “basta probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la respectiva tabla salarial, pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral” (Sentencia 26437 del 2 de noviembre de 2006).

[2017-00184 \(S\) - A trabajo igual, salario igual. Criterios para diferenciación salarial objetiva. Sustento legal y jurisprudencial](#)

**TEMAS: SOLIDARIDAD DEL DUEÑO O BENEFICIARIO DE LA OBRA / VÍNCULO CON CONTRATISTA INDEPENDIENTE / DEBE VINCULARSE AL PROCESO COMO VERDADERO EMPLEADOR / SALVO DECLARACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO Y EL MONTO DE LO ADEUDADO EN OTRO PROCESO / VALIDEZ DE DICHA DECLARACIÓN EN PROCESO DE LIQUIDACIÓN ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.**

... cuando la pretensión de la demanda gira en torno a establecer lo que se le adeuda al trabajador por su relación laboral con el contratista independiente y bajo dicho presupuesto se persigue que los efectos económicos de la sentencia comprendan o se extiendan por solidaridad a un tercero llamado a responder por la condena en calidad de beneficiario o dueño de la obra o labor contratada, es necesario conformar el contradictorio con el primero, esto es, con el directo empleador. En otras palabras, la integración del litisconsorcio necesario es forzosa cuando no se ha establecido de alguna forma la relación entre el empleador y el trabajador y el monto de lo adeudado por el primero a este último, de suerte que solo ante tal certeza podrá dirigirse la demanda exclusivamente contra el beneficiario de la obra.

Cabe agregar que en varias decisiones de esta Corporación se ha venido sosteniendo que en virtud de las facultades jurisdiccionales que la constitución y la ley le otorgan a la Superintendencia de Sociedades, la resolución de calificación y graduación de créditos emitida en el marco de un trámite concursal de liquidación constituye prueba de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible que le permite al trabajador perseguir su pago del deudor solidario...

Cabe recordar que por excepción, según se dijo previamente, para que salgan avante las pretensiones sin la presencia del empleador PROMASIVO S.A. -hoy liquidado-, es necesario que quede acreditado en el proceso, además del vínculo laboral, la existencia y monto de las obligaciones insolutas a través de una sentencia judicial, conciliación u otro documento donde conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible en cabeza de aquella sociedad...

Dilucidado lo anterior, se tiene que en respuesta al requerimiento No. 1873 del 07 de octubre de 2019, mediante oficio No. 2019-01-384729, la Superintendencia de Sociedades certificó que “verificando el expediente de la sociedad Promasivo S.A. -en liquidación judicial-, se evidenció que el señor Arnobio de Jesús Figueroa Betancur, se encuentra relacionado dentro del proyecto de Graduación y Calificación de Créditos...

... los documentos que soportan el crédito a favor del actor tienen el carácter de públicos, de modo que su apreciación judicial no requiere ratificación alguna por parte de quien los emitió, en la medida que por sí solo hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza...

[2018-00070 \(S\) - Solidaridad. Verdadero empleador. Debe citarse. Excepción, declaración en otro proceso. Supersociedades](#)

**TEMAS: CONDUCTOR DE SERVICIO PÚBLICO / TAXISTA / REGULACIÓN LEGAL / LEY 15 DE 1959 / LEY 336 DE 1996 / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / CARACTERÍSTICAS DE LA SUBORDINACIÓN / VALORACIÓN PROBATORIA.**

Desde el año 1959, con la expedición de la ley 15 de 1959, se dispuso que: “El contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables”.

Posteriormente con la expedición de la Ley 336 de 1996 (Estatuto General de Transporte), se estableció en el inciso primero del artículo 36 que: “Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo” ...

En este orden de ideas, no se puede desconocer la intención del legislador de reglamentar la contratación de los conductores de servicios de transporte bajo una órbita laboral dadas las condiciones especiales del servicio, para lo cual estableció no solo la presunción de contratación por parte de la empresa de transportes, sino también la existencia de una jornada laboral y de un régimen subordinado de inspección y vigilancia. (...)

Se desprende de todo lo anterior, que el servicio público de transporte en vehículo taxi, supone condiciones especiales definidas legal y administrativamente, que dibujan un ámbito jurídico que se debe atender a la hora de establecer la existencia o no de un contrato de trabajo entre un conductor de taxi y el dueño del vehículo o la empresa de transportes en la que se encuentre afiliado el mismo...

... no desconoce esta Sala las dificultades que impiden muchas veces una eficiente vigilancia sobre los actos que componen la prestación del servicio de transporte público. La deslaborización del trabajo de este gremio de trabajadores estuvo por mucho tiempo justificada en la imposibilidad material de llevar un control sobre los ingresos producto de la explotación del taxi...

Sin embargo, es evidente, conforme enseña la regla de la experiencia, que el avance de la tecnología ha servido para disipar dicha barrera material. La incursión de nuevos medios tecnológicos favorece un mayor control del empleador (dueño del vehículo) sobre los ingresos que supone la explotación del taxi en el mercado abierto del transporte público...

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

En cuanto a la subordinación, es dable referir que, en este tipo de actividad, como se expuso líneas atrás, el contrato es atípico o sui generis, pues la existencia de la relación laboral surge precisamente de la naturaleza de la actividad contratada, ya que la misma ley dispone, entre otros elementos inherentes de la actividad: 1) que la misma debe prestarse dentro de un determinado radio de operación (área por donde es permitido transitar); 2) el usuario es quien determina el sitio o lugar de destino; 3) la prestación del servicio no tiene restricciones de horario...

[2018-00162 \(S\) - Taxista. Regulación legal del contrato de trabajo. Primacía de la realidad. Características de la subordinación](#)

[2018-00162 \(S\) - Taxista. Regulación legal del contrato de trabajo. Primacía realidad. Características... SALVAMENTO DE VOTO](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / FORMA Y DURACIÓN / VERBAL O ESCRITO / A TÉRMINO FIJO O INDEFINIDO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / LA EXCLUYE LA BUENA FE DEL EMPLEADOR / LA SITUACIÓN FINANCIERA NO ES CAUSA VÁLIDA.**

Dice el artículo 37 del C.S.T., que el contrato laboral puede ser verbal o escrito y que no requiere ninguna solemnidad especial para que sea válido, salvo disposición en contrario.

En relación al contrato verbal, prescribe el canon 38 de la misma obra que las partes deben ponerse de acuerdo al menos acerca de la índole del trabajo contratado y el sitio donde ha de realizarse, la cuantía y forma de remuneración y la duración del vínculo.

Y en cuanto al contrato escrito, señala el artículo 39 ídem, que este instrumento debe contener necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente, entre otras, alguna que se refiera a la duración del contrato, su desahucio y terminación. (...)

Se desprende de lo dicho hasta este punto: 1) que el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito, 2) que su duración se encuentra supeditada al acuerdo entre las partes, 3) que, a falta de acuerdo, se entenderá indefinido, a menos que la duración esté determinada por el desarrollo de una obra en particular o por las características inherentes a la labor contratada. (...)

No habrá lugar a las indemnizaciones moratorias previstas en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, cuando se adviertan razones atendibles y seriamente justificadas que pongan en el terreno de la buena fe al empleador moroso, pues según el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, la condena a estas indemnizaciones no puede ser automática, dado que su naturaleza sancionatoria exige que esté precedida de un examen de la conducta del empleador, para determinar si actuó de buena o mala fe. (...)

De ningún modo la quiebra del empresario o su falta de liquidez 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 lo declara el artículo 28 del C.S.T., fuera de que, como se indica en el artículo 157 ídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, 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, salvo respecto a las obligaciones alimentarias.

**[2018-00265 \(S\) - Contrato de trabajo. Forma y duración. Indemnización moratoria. La situación financiera no exime su pago](#)**

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / UNIDAD CONTRACTUAL / CONTRATOS SUCESIVOS / SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD / PARÁMETROS JURISPRUDENCIALES / INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO / SALARIO VARIABLE / FORMA DE CALCULAR EL PROMEDIO.**

... en aquellos contratos laborales 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 en que no hubo vinculación jurídica alguna entre las partes, salvo cuando dichas interrupciones son cortas, caso en el cual la jurisprudencia de la Corte Suprema ha dicho que no queda desvirtuada la unidad contractual.

Verbigracia de lo anterior, en la sentencia SL1148-2016 del 27 de enero de 2016, la Corte Suprema consideró que una interrupción por diez (10) días no era lo suficientemente larga para darle solución de continuidad al contrato y en sentencia anterior (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273), indicó que el principio de unidad contractual no podía hacerse extensivo a casos

donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio...

... habiendo finalizado por decisión unilateral del empleador el 24 de mayo de 2017, da lugar al pago de la indemnización por despido injusto, consistente en el pago de los salarios por el término que faltaba para el cumplimiento del plazo pactado, esto es, por el monto de los salarios que se debían causar entre el 24 de mayo y el 02 de noviembre de 2017.

Finalmente, en cuanto al monto del salario que se debe tomar en cuenta para liquidar tal indemnización, se presenta evidente que, aunque la remuneración se pactó por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, según consta en el contrato del 03 de noviembre de 2015, la trabajadora también devengaba comisiones, dominicales y festivos, tal como se deduce de la liquidación del 31 de mayo de 2017, de modo que su salario era variable. En este escenario, es necesario precisar que la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que, en estos casos, la indemnización se debe liquidar con el promedio del salario del último año o proporcional a este si no ha transcurrido el año completo.

[2018-00326 \(S\) - Contrato sucesivos. Unidad contractual. Reglas jurisprudenciales. Indemn. despido injusto. Salario variable](#)

**TEMAS: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / DIFERENCIAS CON EL CONTRATO DE TRABAJO / SUBORDINACIÓN / ELEMENTO DETERMINANTE PARA IDENTIFICAR LA CLASE DE CONTRATO.**

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

Como primera premisa fundamental, es necesario precisar que no opera igual en los contratos de prestación de servicios, puesto que esta figura contractual se encuentra desprovista del elemento de la subordinación, lo que significa que el prestador del servicio únicamente está obligado a cumplir con el objetivo para el que ha sido contratado, en el plazo acordado y bajo los términos acordados.

Hecha esa distinción entre un contrato y otro, se precisa agregar que en el contrato de prestación de servicios no se generan las prerrogativas propias del contrato de trabajo, por lo que serán los interesados quienes acuerden en el respectivo contrato, verbal o escrito, aspectos tales como objeto, condiciones y calidad del servicio, sanciones en caso de incumplimiento...

... el máximo Tribunal de la Justicia Laboral ha precisado que para establecer si hubo o no subordinación en desarrollo de la prestación de un determinado servicio, se debe verificar, entre otros criterios, por ejemplo: si el prestador de servicios tenía el deber de asistir a reuniones programadas por la empresa; si contaba con disposición de cumplir órdenes cuando se le impartieran; si sus funciones eran similares a las del personal de planta; si la asignación de turnos al prestador de servicios y al personal de planta no se diferenciaba de manera relevante...

[2019-00091 \(S\) - Contrato prestación de servicios. Diferencias con contrato de trabajo. Subordinación. Elemento determinante](#)

**TEMAS: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / DIFERENCIAS CON EL CONTRATO DE TRABAJO / SUBORDINACIÓN / ELEMENTO DETERMINANTE PARA IDENTIFICAR LA CLASE DE CONTRATO.**

... el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto la parte actora prueba que prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. Con arreglo a tal presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de

probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole.

Como premisa fundamental, es necesario precisar que, contrario a los contratos de trabajo, en los contratos de prestación de servicios no hay subordinación, lo que significa que el prestador del servicio únicamente está obligado a cumplir con el objetivo para el que ha sido contratado, en el plazo acordado y bajo los términos acordados.

Así las cosas, si en el contrato de prestación de servicios no se generan las prerrogativas propias del contrato de trabajo, serán los interesados quienes acuerden en el respectivo contrato, verbal o escrito, aspectos tales como objeto, condiciones y calidad del servicio, sanciones en caso de incumplimiento...

Ahora, es claro que si el contrato a realizar cumple con los requisitos para que se genere una relación de tipo laboral, con los elementos contemplados por el artículo 23 del C.S.T, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, esto es, i) actividad personal del trabajador, ii) continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y iii) salario como retribución del servicio, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de todo contrato de trabajo...

... el máximo Tribunal de la Justicia Laboral ha precisado que para establecer si hubo o no subordinación en desarrollo de la prestación de un determinado servicio, se debe verificar, entre otros criterios, por ejemplo: si el prestador de servicios tenía el deber de asistir a reuniones programadas por la empresa; si contaba con disposición de cumplir órdenes cuando se le impartieran; si sus funciones eran similares a las del personal de planta; si la asignación de turnos al prestador de servicios y al personal de planta no se diferenciaba de manera relevante...

La actividad descrita por los deponentes, pone de presente la ausencia de subordinación y remuneración por parte del demandado. No había subordinación, porque la empresa demandada no le daba órdenes al demandante, este era libre de elegir si se presentaba o no a laborar y podía ser reemplazado en su ausencia por cualquier otra persona que pudiera sumarse a la cuadrilla...

[2019-00472 \(S\) - Contrato prestación de servicios. Diferencias con contrato de trabajo. Subordinación. Elemento determinante](#)

**TEMAS: CULPA PATRONAL / ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / RESPONSABILIDAD SUBJETIVA A CARGO DEL EMPLEADOR / CARGA PROBATORIA DEL TRABAJADOR / DEMOSTRAR LA CULPA DEL EMPLEADOR / PERJUICIOS MORALES / TASACIÓN / ARBITRIO JURIS / LUCRO CESANTE / LIQUIDACIÓN / FÓRMULAS.**

La ocurrencia de sucesos, dentro de la relación laboral, que afecten la salud y la integridad del trabajador deriva en dos clases de responsabilidad: La objetiva, que se encuentra cubierta por el sistema de seguridad social, y la subjetiva, a cargo del empleador, siempre y cuando el trabajador pruebe suficientemente que aquel tuvo culpa en la ocurrencia de los hechos que le generaron el perjuicio.

No cabe duda entonces que el tema de la prueba en este tipo de procesos está constituido por aquellos hechos que hagan referencia al acaecimiento de un hecho nocivo, ocurrido por causa o con ocasión del trabajo, que hubiese generado un perjuicio al trabajador, pero sobre todo y con el énfasis que contiene el artículo 216 del C.S.T., que se pueda establecer que el mismo sucedió por culpa suficientemente comprobada del empleador. (...)

Respecto a la carga de la prueba en estos asuntos, es claro y así lo ha tenido por sentado la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral desde antaño que corresponde al trabajador demostrar la culpa del empleador...

TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES. Ha sostenido pacíficamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que este tipo de condena resulta difícil de cuantificar monetariamente, debido a que no existen tablas o parámetros que permitan definirla de manera objetiva para cada caso en concreto..., razón por la que es el director del proceso quien tiene la potestad de fijar su monto según su prudente juicio (arbitrio juris), teniendo en cuenta para ello las particularidades del asunto y siguiendo las reglas de la sana crítica...

Como se puede apreciar en el estudio de seguridad efectuado el 16 de agosto de 2012, esto es, 1 año 7 meses y 1 día antes de la ocurrencia del accidente de trabajo el 17 de marzo de 2014, la propia entidad detectó por lo menos cinco amenazas de seguridad en el sector en el que se ubicaba el cliente Supermercado Inter la capilla, que hacía indispensable el cumplimiento de las medidas de seguridad allí establecidas, para minimizar los riesgos en la ejecución de la operación pavimento (recolección y aseguramiento de los valores del cliente). (...)

A más de lo anterior, no puede perderse de vista que la entidad demandada también incumplió la autorización otorgada en la resolución N° 1918 de 26 de abril de 2011, pues a pesar de que se le autorizó para que algunos de sus trabajadores, entre ellos los que desempeñaban el cargo de tripulante recolector, prestaran sus servicios en jornadas adicionales de dos horas diarias, decidió que su trabajador Alexander Serna Serna como tripulante recolector, prestara sus servicios de manera continua durante 11 horas y 25 minutos antes de que se presentara el accidente de trabajo...

[2017-00060 \(S\) - Culpa patronal. Art. 216 CST. Carga probatoria demandante. Demostrar culpa empleador. Perjuicios. Liquidación](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / CONTRATOS SUCESIVOS / PROCEDENCIA LEGAL / EXCEPCIÓN / SI SE PRETENDE MODIFICAR LAS CONDICIONES DEL CONTRATO EXISTENTE / INDEMNIZACIÓN MORATORIA.**

PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES. Consideró necesario el constituyente de 1991 establecer que, para determinar y valorar los derechos y obligaciones surgidos de las relaciones de trabajo, resulta fundamental estarse más a lo que muestre la realidad vivida por las partes, que a lo que acrediten documentos o formalismos diseñados para fijarlas o establecerlas. (...)

La legislación tiene prevista la posibilidad de que las partes celebren libremente contratos sucesivos, esto es, que terminado uno, sin solución de continuidad, celebren otro de iguales o similares características. En efecto, dispone el artículo 78 del C.S.T.:

“... Cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del período de prueba, salvo para el primer contrato.”

Sin embargo, excepcionalmente los contratos sucesivos pueden perder su validez, si se demuestra que se están usando como mecanismo para vulnerar derechos de los trabajadores, como sería el caso de intentar cambiar con ellos las condiciones de antigüedad, o desconocer el tiempo de descanso efectivo del trabajador. (...)

... a pesar de que el artículo 78 del CST permite la suscripción de contratos sucesivos de trabajo entre las partes, lo cierto es que, de acuerdo con la valoración probatoria efectuada y de conformidad con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ellos perdieron su validez, ya que esa anómala y equivocada modalidad de contratación ejecutada por la sociedad De La Pava y Carmona S.A.S. lo que hizo fue modificar las condiciones y prerrogativas propias del contrato de trabajo suscrito el 21 de octubre de 2014...

En torno a la sanción moratoria impuesta por la a quo por el pago tardío de los salarios y prestaciones sociales que efectuó la sociedad demandada cinco días después de dar por terminado el contrato de trabajo el 20 de octubre de 2015, es oportuno recordar, tal y como

se expuso precedentemente, que ese tipo de sanciones no son de imposición automática, pues como bien lo ha sostenido pacíficamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cada caso en concreto se debe analizar si la omisión en el pago de los salarios y/o prestaciones sociales obedecen a comportamientos que puedan ubicarse en la esfera de la buena fe.

**[2017-00388 \(S\) - Primacía de la realidad. Contratos sucesivos. Procedencia. No pueden modificar condiciones. Indemn. por mora](#)**

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / TERMINACIÓN CON JUSTA CAUSA / REQUISITOS / EXPONER AL MENOS LOS HECHOS QUE LA SUSTENTAN / PRESCRIPCIÓN / TÉRMINO, TRES AÑOS.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, los derechos causados en las relaciones de trabajo prescriben en tres años contados a partir del momento en que la respectiva obligación se ha hecho exigible, a menos que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 489 del CST, dentro de ese lapso el trabajador interrumpa el término por un periodo igual, presentando el simple reclamo escrito del derecho reclamado a su empleador.

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

... para la validez de la carta no es requisito que se señalen de manera taxativa los numerales en los que se basa la configuración de la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, siempre y cuando quede claro el motivo que da lugar a la extinción del vínculo y éste quede enmarcado en una de las justas causas previstas en el artículo 62 del C.S.T., pues posteriormente no se podrá aducir motivo diferente que pretenda justificar la ruptura.

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

... de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 62 del CST, al no haberse manifestado en la carta de terminación del contrato de trabajo ninguna causal o motivo para romper el vínculo contractual con el señor Víctor Hugo Osorio Gutiérrez con base en una de las justas causas previstas en la ley, no queda otro camino diferente a concluir que el contrato de trabajo a término indefinido que sostenían las partes fue finalizado unilateralmente y sin justa causa por parte de la sociedad empleadora...

**[2017-00528 \(S\) - Contrato de trabajo. Terminación con justa causa. Requisitos. Exponer los hechos. Prescripción. Termina, 3 años](#)**

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / LA SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTO QUE LO DIFERENCIA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / CARGA PROBATORIA / EL DEMANDANTE DEMOSTRAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO / EL DEMANDADO DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.**

LA SUBORDINACIÓN JURÍDICA QUE IDENTIFICA EL CONTRATO DE TRABAJO. Desarrollada en el literal b) del artículo 23 del C.S.T., como la facultad que, durante toda la vigencia de la relación, tiene el empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos; la existencia de la subordinación jurídica, propia del contrato de trabajo puede y debe determinarse, en cada caso concreto, resolviendo, entre otros, interrogantes tales como:

a. ¿Está obligado el contratista a acatar en todo momento las órdenes del contratante?

b. ¿Es el contratante quien determina el modo en que debe cumplir la labor el contratista?

c. ¿De manera unilateral el contratante determina las jornadas en que debe cumplirse el objeto del contrato?...

... no existe duda en que el señor Ricardo Humberto Bonilla Bonilla al prestar sus servicios a favor de la Clínica Los Rosales S.A., no estuvo obligado a acatar ordenes por parte de la entidad contratante, ya que era él quien por sus especiales conocimientos como cirujano plástico y reconstructivo, determinó en todo momento, no solamente la forma en la que ejecutaba sus tareas en el servicio de urgencias, quirófano y consultas externas, sino que era él mismo, quien de acuerdo con su agenda privada, definía los turnos que iba a realizar mensualmente, los cuales ponía en conocimiento de la coordinación médica, con el objeto de que se realizaran las programaciones correspondientes para intervenciones quirúrgicas y consulta externa...

Así mismo, quedó acreditado en el proceso, que a pesar de que se presentaran algunas quejas por parte de los pacientes y sus familiares en contra del doctor Ricardo Humberto Bonilla Bonilla, la verdad es que eso no generaba el acatamiento de reglamentos por parte del médico especialista, ni mucho menos la facultad de la Clínica Los Rosales S.A. de imponerle sanciones...

... a pesar de que la parte actora cumplió con la carga probatoria que le asistía para que operara a su favor la presunción prevista en el artículo 24 del CST, la verdad es que la Clínica Los Rosales S.A. logró desvirtuar dicha presunción, pues como se vio anteriormente, los servicios prestados por el actor estuvieron desprovistos de la continuada dependencia y subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo; motivo por el que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda...

[2018-00392 \(S\) - Contrato de trabajo. Subordinación. Definición. Elemento diferenciador con contrato de prestación de servicios](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / FINALIDAD SEGÚN CORTE CONSTITUCIONAL / SENTENCIA C-892 DE 2009 / DESPIDO INDIRECTO / REQUISITOS Y EFECTOS / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / AUTORIZACIÓN DEL TRABAJADOR PARA EFECTUAR DEDUCCIONES DE LA LIQUIDACIÓN.**

Establece el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, que:

“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor...”

Conforme con lo expuesto por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, la razón de ser de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, no es otra que servir de medio de apremio para impedir que la tardanza en el pago de los salarios y prestaciones sociales a favor del trabajador se constituya en un perjuicio irremediable...

Según las voces del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el despido indirecto se configura cuando el empleador, con su actitud activa u omisiva, da lugar a la terminación unilateral del contrato individual de trabajo por parte del trabajador por alguna de las causales previstas en los Numerales 1 a 8 del literal B) del Art. 62 del CST.

Ahora bien, el despido indirecto produce los mismos efectos de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, razón por la cual, el empleador que con su conducta hubiese dado lugar a éste, está llamado a resarcir al trabajador los perjuicios que por el incumplimiento de lo pactado en el contrato de trabajo se hubieren generado, pagando la indemnización que la ley laboral contempla para los eventos de despido injusto –Art. 64 CST- . (...)

... las deducciones que efectuó la Corporación Mi IPS Eje Cafetero de la liquidación del contrato de trabajo, tanto por ministerio de la ley, como las autorizadas por convenio entre las partes, ya no hacían parte de los salarios y prestaciones sociales que le debía cancelar efectivamente la entidad accionada a la señora Arianis Andrea Garzón Marín, pues en el mismo momento en que se ejecutaron esas retenciones, esos dineros dejaron de pertenecer a la trabajadora...

Ello no quiere decir, que la entidad demandada tuviera la facultad de entregar en cualquier tiempo el dinero deducido para cancelar el crédito adquirido por la accionante con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Progressa, ya que al haberlo descontado debía cancelarlo inmediatamente, sin embargo, la omisión de esa obligación a cargo de la entidad empleadora a favor de esa cooperativa no activa la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST...

[2018-00425 \(S\) - Indemnización por mora. Finalidad. C-892 de 2009. Despido indirecto. Requisitos. Efectos. Descuentos autorizados](#)

**TEMAS:** CONTRATO DE TRABAJO / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / LEY 361 DE 1997 / CONCEPTO DE DISCAPACIDAD RELEVANTE / LEY 1618 DE 2013 / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / MODALIDAD CONTRACTUAL Y VALIDEZ CONTRATO DE TRANSACCIÓN / VALORACIÓN PROBATORIA.

En sentencia SL2586 de 7 de julio de 2020, la Sala de Casación dejó entrever que a partir de la entrada en vigor de la ley 1618 de 2013, la existencia de discapacidad se debe determinar con base en la concepción que de ella trae la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (...)

... el artículo 1° de la última ley mencionada determina que:

“ ...

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

Avanzando en la consolidación de esa línea jurisprudencial, el referido órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en sentencia SL3723 de 2 de septiembre de 2020, recordó que la protección dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no lo es respecto a cualquier tipo de limitación o discapacidad, sino ante aquella que se estima relevante al reducir sustancialmente las posibilidades del trabajador de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en él; razón por la que decidió aclarar que en este tipo de casos se debe usar el término discapacidad relevante, con el objeto de identificar a la persona cobijada legalmente por la estabilidad laboral reforzada.

[2018-00519 \(S\) - Estabilidad laboral reforzada. Ley 361 de 1997. Incapacidad relevante. Ley 1618 de 2013. Modalidad contractual](#)

## **SEGURIDAD SOCIAL**

**TEMAS:** INEFICACIA TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / PERSONA PENSIONADA / SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA / ES IMPROCEDENTE DESCONOCERLA / POSIBILIDAD DE RECLAMAR RESARCIMIENTO DE PERJUICIOS, EN SUBSIDIO.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373-2021, proferida el pasado 10 de febrero, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sentó un precedente

que cumple como derrotero en aquellos casos en los que se procura la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y con el cual toma distancia del criterio establecido por la misma Corporación en la sentencia emitida el 9 septiembre 2008, dentro del proceso radicado con el número 31989.

Explicó la Corte que, si bien tiene una postura pacífica que atiende la declaratoria de ineficacia en aquellos casos en los que se acredita la inobservancia del deber de información por parte de las AFP del régimen privado al momento de gestionar un traslado de régimen pensional, esta no podía aplicarse a aquellos casos en los que ya se había concedido una pensión de vejez al afiliado, por cuanto el estatus adquirido constituye una situación jurídica consolidada que, al ser inobservada, tiene efectos en el universo de entidades que intervienen, directa o indirectamente, en la consolidación, reconocimiento y pago de la garantía pensional. (...)

... señaló el alto Tribunal que la persona que, habiendo sido pensionada en el RAIS, considerara afectado su patrimonio al estimar que su traslado no estuvo precedido de un consentimiento informado, cuenta con herramientas para procurar su resarcimiento. En estos términos expuso su postura:

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora”. (...)

**[IT 2017-00515 \(S\) - Ineficacia traslado. Persona pensionada. Situación jurídica consolidada. No puede desconocerse. Perjuicios](#)**

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

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

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

Ahora bien, como quiera que uno de los argumentos de la defensa de las AFP es que la normatividad del deber de información se ha venido dando paulatinamente, vale la pena citar la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se hace un didáctico recuento histórico de las normas que rigen la actividad de los Fondos de Pensiones privados, dividiéndolo en 3 etapas, de cuyo análisis se llega a la conclusión de que a las AFP les compete, desde su creación, el deber de suministrar una información necesaria y transparente, que con el transcurrir del tiempo esta exigencia cambió, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría, explicando en qué consiste cada uno de esos conceptos...

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

[IT 2018-00478 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

[IT 2018-00568 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

[IT 2018-00634 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

[IT 2019-00380 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / EL PADRE COMO BENEFICIARIO / REQUISITOS / DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DEL CAUSANTE / CARGA PROBATORIA / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / APOORTE COMUNITARIO DEL HIJO / DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS.**

... está suficientemente decantado que la dependencia económica se concibe bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, con lo cual no se descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente. Por ello, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer el hijo.

En efecto, la Corte Constitucional estableció, entre otras, en la sentencia C-111 de 2006, que no constituye independencia económica de los padres el hecho de que incluso perciban otra prestación; que tampoco se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional y que los ingresos ocasionales o el hecho de poseer un predio no generan independencia... Sobre este particular, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha precisado... que, si bien la dependencia de los padres no debe ser total o absoluta, la misma debe cumplir con unos elementos básicos para que proceda el reconocimiento pensional. Estos elementos fueron definidos... de la siguiente manera: “i) debe ser cierta y no presunta...; ii) la participación económica debe ser regular y periódica... iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste (...).”

En cuanto al aporte comunitario de los hijos en favor de los padres, la Corte Suprema de Justicia por medio de sentencia CSJ SL-52294-2018, ha determinado que el mismo configura un hecho gestante de la dependencia económica de los padres...

En todo caso, la Corte ha precisado que la dependencia económica no se presume y mucho menos se puede tener por cierta con la sola afirmación que se haga al respecto, pues los pretendidos beneficiarios deben demostrar que el aporte que recibían del afiliado en efecto era regular y significativo o subordinante al punto que, a su muerte, ya no pueden solventar sus condiciones de existencia en condiciones dignas...

... es evidente que en este caso se presenta lo que la jurisprudencia ha denominado aporte comunitario de un hijo, pues el de cuius hacía parte de la misma unidad familiar a la que pertenecía su padre, de modo que... no es procedente desagregar los gastos básicos de cada uno de los integrantes del hogar del demandante a fin de determinar si existía dependencia económica, pues ha de entenderse que las necesidades de quienes integran el hogar común en lo que toca con servicios públicos, arrendamiento, salud, vestuario, alimentación dentro y fuera del hogar, y desplazamientos para atender lo propio de la jornada laboral y las

actividades diarias, siempre que estén dentro del ámbito de la congrua subsistencia y atiendan al concepto de una vida digna, entran en el presupuesto común de gastos...

[PS 2017-00368 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Padres. Dependencia económica. Análisis jurisp. Aporte comunitario del hijo](#)

[PS 2017-00368 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Padres. Dependencia económica. Análisis jurisp. Aporte... SALVAMENTO DE VOTO](#)

**TEMAS:** PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / COMPAÑERA PERMANENTE / REQUISITOS / CONVIVENCIA ÚLTIMOS CINCO AÑOS / CÓNYUGE SEPARADA DE HECHO / REQUISITOS / CONVIVENCIA CINCO AÑOS EN CUALQUIER ÉPOCA / INTERESES DE MORA / DESDE EJECUTORIA SENTENCIA CUANDO LA AFP ACTUÓ CON SUSTENTO NORMATIVO.

Dispone la regulación sustantiva de la seguridad social que, en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el o la cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Dispone igualmente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, que, si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos 5 años del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

Con relación a la existencia de un cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, la más reciente interpretación de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que le basta demostrar que convivió con el causante cinco años en cualquier tiempo (SL-3938 del 2020). (...)

En cuanto a los intereses moratorios, se avala la disposición de la Jueza de instancia, que los reconoció a partir de la ejecutoria de la sentencia, esto es, los supeditó exclusivamente al incumplimiento del fallo y no los estableció desde fecha pretérita, en consideración a que la demandada contaba con respaldo normativo y jurisprudencial que avalaba la suspensión del pago prestacional.

[PS 2018-00294 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Requisitos. Compañera, convivencia últimos 5 años. Cónyuge, 5 cualquier época](#)

**TEMAS:** PENSIÓN DE INVALIDEZ / CAUSACIÓN DEL DERECHO / DESDE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / PRESCRIPCIÓN / CORRE DESDE LA MISMA FECHA / INDEXACIÓN.

Sea lo primero resaltar que el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 señala que “la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado” ...

... en lo que concierne al caso concreto y de cara a los recursos interpuestos... en la misma providencia se invocó el precedente de la Alta Magistratura, referente al momento a partir del cual debe contabilizarse el término prescriptivo, reiterando que el mismo es aquel en el que adquiere firmeza el dictamen emitido por la autoridad competente...

Conforme a lo anterior, debe entenderse que al haberse fijado como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del señor Fernando Ochoa Gómez el 20 de diciembre del año 2011..., tenía derecho a que a partir de ese momento se le reconociera la prestación por invalidez, de manera retroactiva; sin que hubiera operado el fenómeno extintivo de la prescripción por cuanto, entre el 28 de octubre de 2016, fecha en quedó en firme el dictamen..., y la presentación

de la demanda (30 de julio de 2018), no se superó el término trienal establecido en el artículo 151 del CPT y la s.s. (...)

Igualmente, esta Judicatura avala el reconocimiento de la indexación del retroactivo, como quiera que esta busca resarcir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, hasta el momento en que se hizo efectivo el pago de dicha cantidad.

[PS 2019-00034 \(S\) - Pensión de invalidez. Causación del derecho. Prescripción. Desde fecha de estructuración. Indexación](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / CAUSACIÓN DEL DERECHO / DESDE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / PRESCRIPCIÓN / CORRE DESDE LA MISMA FECHA / INDEXACIÓN.**

Sea lo primero resaltar que el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 señala que “la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado” ...

... en lo que concierne al caso concreto y de cara a los recursos interpuestos... en la misma providencia se invocó el precedente de la Alta Magistratura, referente al momento a partir del cual debe contabilizarse el término prescriptivo, reiterando que el mismo es aquel en el que adquiere firmeza el dictamen emitido por la autoridad competente...

Conforme a lo anterior, debe entenderse que al haberse fijado como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del señor Miguel Ángel Zurita el 28 de abril del año 2009..., tenía derecho a que a partir de ese momento se le reconociera la prestación por invalidez, de manera retroactiva; sin que hubiera operado el fenómeno extintivo de la prescripción por cuanto, entre la fecha en quedó en firme el dictamen (1º de junio de 2017), la reclamación administrativa y la demanda, no se superó el término trienal establecido en el artículo 151 del CPT y la s.s. (...)

... esta Judicatura avala el reconocimiento de la indexación del retroactivo..., como quiera que esta busca resarcir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, hasta el momento en que se hizo efectivo el pago de dicha cantidad.

[PS 2019-00389 \(S\) - Pensión de invalidez. Causación del derecho. Prescripción. Desde fecha de estructuración. Indexación](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / RELIQUIDACIÓN / NORMA APLICABLE / ARTÍCULO 21 DE LA LEY 100 DE 1993 / LE FALTABAN MÁS DE 10 AÑOS PARA PENSIONARSE.**

... corresponde a la Sala determinar si al demandante se le aplicó el procedimiento aritmético correcto para obtener el IBL. Para ello, se tiene en cuenta que la norma aplicable al caso es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al señor Jesús Said Ramírez, a la entrada en vigencia del nuevo Sistema General de Pensiones -1º de abril de 1994-, le faltaban más de 10 años para acceder a la gracia pensional.

Tal disposición normativa, establece que el IBL se calculará con el promedio de las sumas devengadas en los 10 años que anteceden al reconocimiento de la prestación o el de toda la vida si llegare a ser superior, siempre que el afiliado tenga más de 1250 semanas de aportes al sistema.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1981 de 2020, varió su criterio para establecer que es posible, para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social y que en consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales. (...)

[PV 2019-00470 \(S\) - Pensión vejez. Reliquidación. Régimen de transición. Norma, art. 21, Ley 100. 10 años para pensionarse](#)

**TEMAS: DEVOLUCIÓN DE SALDOS / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / BONO PENSIONAL / EMISIÓN, EXPEDICIÓN, REDENCIÓN Y PAGO / DEFINICIÓN LEGAL DE CADA ETAPA / OBLIGACIÓN DE ACATAR LA DECISIÓN DEL JUEZ DE TUTELA, AUNQUE ERRADA.**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL15882 de 20 de septiembre de 2017, Radicación 51004, refirió que cuando un juez de tutela concede el amparo de forma definitiva, la justicia ordinaria no puede examinar o revivir tales resoluciones, porque frente a ese asunto ha operado la cosa juzgada constitucional...

Define el artículo 5º del Decreto 1748 de 1995 adicionado por el artículo 1º del Decreto 1513 de 1998, que la emisión del bono pensional es el momento en que se confirma o certifica la información contenida en la liquidación provisional del mismo, en el caso de emisores privados, o el momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, en el caso de emisores públicos; mientras que por la expedición del bono se entiende como tal el momento de suscripción del título físico o del ingreso de la información al depósito central de valores.

En cuanto a la redención de los bonos pensionales, si bien no hay una norma que defina cuál es su concepto, lo cierto es que al analizar los artículos 15 y 16 del Decreto 1748 de 1995, se infiere que por redención se debe entender el momento a partir del cual la obligación se hace exigible al emisor, estableciéndose en el artículo 20 de ese cuerpo normativo, que la redención normal del bono, por regla general, se efectúa en la fecha en la que el afiliado cumple los 62 años en el caso de los hombres y 60 años en el de las mujeres.

Ahora bien, una vez redimido el bono pensional en las edades previstas anteriormente, el pago del mismo se hace exigible, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 del precitado Decreto, el emisor pagará el bono a su legítimo tenedor dentro del mes siguiente a la fecha en la cual reciba de éste la solicitud de pago en la forma que el emisor haya establecido...

... el juez constitucional, de una u otra manera, determinó de manera definitiva que la accionante tenía derecho a que se le reconociera la devolución de saldos por parte de la AFP Porvenir S.A., lo que significa que esa decisión, independientemente de las consideraciones que tuvo o no en cuenta el juez, hizo tránsito a cosa juzgada constitucional a partir del momento en el que la Sala de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional la excluyó de su revisión.

En el anterior orden de ideas, dando aplicación a lo establecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es posible acceder a la argumentación expuesta por el apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la sustentación del recurso de apelación tendiente a que se revise la legalidad y constitucionalidad de los fundamentos jurídicos y la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira...

... a pesar de lo expuesto, es pertinente poner de manifiesto que efectivamente el juez constitucional erró al ordenar la devolución de saldos en consideración a que no se cumplían los presupuestos legales para ello, pero, dado que no se pueden retrotraer los efectos de la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, obligando a la AFP Porvenir S.A. a entregar la totalidad de los aportes que se encontraban inmersos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo único que resta es procurar que la actora no pierda las eventuales cotizaciones que hubiere hecho en su momento al Instituto de Seguros Sociales.

**[DS 2018-00171 \(S\) - Devolución de saldos. Bono pensional. Análisis. Cosa juzgada constitucional. Decisión errada, pero forzosa](#)**

**TEMAS: INEFICACIA TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS AFP / ES CARGA DE LA ENTIDAD DEMOSTRAR QUE LA SUMINISTRÓ / VALOR PROBATORIO DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN / NO VALIDA POR SÍ SOLO EL TRASLADO.**

Pese a que este Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993..., lo cierto es que ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por ese alto tribunal con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en este caso...

Frente a este ítem, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1452 de 3 de abril de 2019, señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de exigencia en la información se ha incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia...

Respecto al valor probatorio del formulario de afiliación suscrito entre la AFP y el potencial afiliado, la alta magistratura en la providencia que se viene referenciando sostiene que ese documento por sí solo no le otorga plena validez al traslado entre regímenes pensionales...

Continuando con su exposición argumentativa, el máximo órgano de la jurisdicción laboral sentó frente al punto:

“... si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.”

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

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

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

**[IT 2018-00644 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información AFP. Les incumbe también carga probatoria. Se acata tutela](#)**

**[IT 2019-00425 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información AFP. Les incumbe también carga probatoria. Se acata tutela](#)**

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / LEY 797 DE 2003 / COMPAÑERA PERMANENTE / REQUISITOS / CONVIVENCIA MÍNIMO POR CINCO AÑOS ANTERIORES AL DECESO / VALORACIÓN PROBATORIA / SE DENIEGAN PRETENSIONES.**

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

En cuanto a los compañeros permanentes, en tratándose de reclamaciones de sobrevivencia ocasionadas por la muerte de un pensionado, es clara la ley y ha sido pacífica la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sostener que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, les corresponde acreditar una convivencia con el pensionado fallecido igual o superior a los últimos 5 años anteriores a la fecha en que ocurrió el deceso. (...)

... no queda duda en que la señora Elena González Rodríguez no acreditó el requisito de convivencia exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del pensionado Roberto Antonio Parra Montoya...

**[PS 2019-00536 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Ley 797 de 2003. Compañera. Requisitos. Convivencia mínimo por cinco años](#)**

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA / REQUISITOS / NO TENER DERECHO A LA PRESTACIÓN PRINCIPAL / SU RECONOCIMIENTO ERRADO NO INHIBE LA CONCESIÓN DE LA PENSIÓN.**

La ley 100 de 1993 en sus artículos 37, 45, 49, 66, 72 y 78 estableció que cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones no puedan acceder a las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes previstas en los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad, se les reconocerá en su defecto una indemnización sustitutiva o la devolución de saldos respectivamente.

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

... como se evidencia en la historia laboral allegada por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones -págs.39 a 41 expediente digitalizado-, antes de que entrara en vigencia la ley 100 de 1993, el actor se encontraba afiliado al régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, al prestar sus servicios en el sector privado y haber sido afiliado debidamente por sus empleadores al régimen de prima media con prestación definida administrado por la entidad accionada.

Para acceder a la pensión de vejez, exige el referido Acuerdo 049 de 1990 que sus afiliados hombres cumplan 60 años y acrediten por lo menos 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o en su defecto 1000 semanas en cualquier tiempo. (...)

... la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho subsidiario o residual a la pensión de vejez, que solamente se reconoce cuando el afiliado no cumple con la densidad de semanas exigidas en la ley y no tenga la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez, situaciones que no se cumplieron en este caso, puesto que para el 27 de junio de 2000 cuando se resolvió la solicitud elevada por el demandante, él ya acreditaba el lleno de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

**[PV 2012-00377 \(S\) - Pensión de vejez. Indemnización sustitutiva. Su reconocimiento por error, no impide conceder la pensión](#)**

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / OMISIÓN DE AFILIACIÓN POR PARTE DEL EMPLEADOR / CONSECUENCIAS / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL / ANTES, ASUMIR EL PAGO DE LA PRESTACIÓN / HOY DÍA, PAGAR EL CÁLCULO ACTUARIAL AL FONDO DE PENSIONES.**

... la Sala de Casación Laboral estableció que las normas llamadas a resolver los conflictos que se presenten por la falta de afiliación o mora en el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones, son las que se encuentren vigentes para el momento en que se causa la prestación económica reclamada, en consideración a que el legislador ha expedido disposiciones tendientes a solucionar esas eventualidades y a impedir que se lesione la configuración plena de los derechos pensionales de los afiliados...

Venía sosteniendo la Sala de Casación Laboral... que la consecuencia de la falta de afiliación o afiliación tardía por parte del empleador al sistema de pensiones, consistía en que éste asumiera el pago de las prestaciones, en las mismas condiciones en las que la hubiese concedido el respectivo fondo pensional...

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

[PV 2019-00044 \(S\) - Pensión de vejez. Omisión de afiliación. Efectos. Antes, pagar la prestación. Hoy, pagar el cálculo actuarial](#)

## **ACCIONES DE TUTELA**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / SEGURIDAD SOCIAL / DERECHO DE PETICIÓN / SEGURIDAD SOCIAL / SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE SALDOS / RENUNCIA A PENSIÓN / CONVENIO CON ESPAÑA / HECHO SUPERADO.**

En concordancia con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. (...)

... 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". (...)

... frente a una situación de hecho cuya vulneración o amenaza sea superada, en el sentido de que la pretensión alegada se encuentre satisfecha, o cuando se ha producido el perjuicio que se pretendía evitar por medio del amparo constitucional, la acción de tutela resulta inocua o insustancial, es decir, cae en el vacío, pues la orden que pudiese proferir el operador judicial en estos casos ningún efecto útil tendría. A la primera de las hipótesis planteadas la

jurisprudencia constitucional le ha denominado hecho superado y, a la segunda, daño consumado. (...)

... la Sala concluye lo siguiente: i) El fin primordial del régimen de pensiones (ora privado, ora público) es la consecución de la pensión de vejez, una vez se cumplan los requisitos de ley, dependiendo del régimen pensional al cual se encuentre afiliado el interesado. Lo anterior quiere decir, que la devolución de saldos y la indemnización sustitutiva, según sea el caso, es la excepción y a ello sólo se puede llegar ante la certeza de que la persona no cumple los requisitos para pensionarse. En el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se encuentra afiliada la actora, la devolución de saldos sólo es posible cuando exista certidumbre respecto a que no tiene el capital suficiente para pensionarse ni siquiera con la pensión de garantía mínima. ii) De lo que viene de decirse, queda claro que la devolución de saldos no depende del querer del afiliado, porque las normas que regulan la pensión de vejez en Colombia (ley 100 de 1993) son de orden público, amén de que el derecho a la pensión de vejez tiene el carácter de irrenunciable. iii) Con todo, como en este caso, está involucrado el convenio internacional celebrado con el Reino de España para efectos de acumular semanas cotizadas en uno y otro país, y se desconoce si el Ministerio de Protección Social gestionó lo pertinente ante la embajada de España en Colombia, respecto al oficio que le envió Protección el pasado 19 de enero de 2021, la Sala considera conveniente esperar la respuesta de esa cartera ministerial... v) En tal virtud, considera la Sala que dicha cartera Ministerial está violando el derecho de petición de la tutelante y de contera su derecho a la seguridad social en pensiones, pues la negligencia de esa cartera ministerial está retrasando enormemente la resolución de su caso.

#### [T1a 2021-00035 \(S\) - Seguridad social. Derecho de petición. Devolución de saldos. Renuncia a pensión. Convenio COES](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO SUSTANTIVO / NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO EN ÉPOCA DE PANDEMIA / DECRETO 806 DE 2020 / CORRESPONDE HACERLA EXCLUSIVAMENTE AL JUZGADO / A DIFERENCIA DE LA NOTIFICACIÓN REGULADA POR EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.**

... la procedencia de la acción de tutela surge por la acción u omisión de la autoridad pública, que amenace o viole grave e inminentemente derechos fundamentales constitucionales...

La sentencia C-590 de 2005 establece que para la configuración de las vías de hecho debe existir una equivocación en la parte sustancial. Las causales generales son aquellos requisitos que el juez constitucional debe valorar para decidir una acción de tutela. Juntamente con la acreditación de la existencia de las causales especiales, mismas que deben ser plenamente demostradas, por lo que se necesita que se genere al menos uno de los defectos, como lo señala la sentencia en mención...

... la Corte Constitucional en sentencia T-367/18, M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, ha manifestado que:

“el defecto sustantivo (o material) se presenta cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto” ...

A raíz de la pandemia mundial de la covid-19, el Gobierno Colombiano expidió el Decreto 806 de 2020, en cuyo artículo 8° se introdujeron varias reformas a la notificación del auto admisorio de la demanda...

el artículo 8 Decreto 806 de 2020, eliminó transitoriamente la notificación personal presencial en el juzgado de conocimiento y la cambió por una notificación virtual (como mensaje de datos), a cargo del juzgado. Para ello el Decreto establece que previamente el interesado debe suministrar la dirección electrónica o sitio virtual de la parte demandada...

... la primera conclusión a la que llegamos es que tanto en el CGP como en el Decreto 806 de 2020, la notificación personal está a cargo del juzgado y la intervención de la parte demandante se limita, en el primer caso (CGP) a enviar la comunicación por su cuenta y riesgo a su contraparte, bien sea a través de una empresa de mensajería o a través de correo electrónico; y, en el segundo caso (Decreto 806) el demandante debe suministrar al juzgado el correo electrónico o sitio utilizado por la parte pasiva para que el juzgado haga la notificación a través de mensaje de datos. (...)

... correspondiendo esa función al juzgado... hay que admitir que el actor (parte demandante en el proceso involucrado en esta acción de tutela) incurrió en una irregularidad, la cual, al ser advertida por la jueza de conocimiento, produjo el auto del 9 de agosto de 2021. Ello quiere decir que la interpretación que le dio la jueza accionada al artículo 8 del Decreto 806 de 2020 está ajustado a derecho, porque efectivamente la notificación del auto admisorio de la demanda, y en general todo aquello que requiera notificación personal, es función exclusiva del juzgado, dada la trascendencia de ese acto en la salvaguarda del derecho de defensa de la parte pasiva.

**[T1a 2021-00038 \(S\) - Debido proceso. Notificación auto admisorio. Decreto 806 de 2020. Corresponde hacerla al juzgado](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / SEGURIDAD SOCIAL / REVISIÓN ESTADO DE INVALIDEZ / SUSPENSIÓN PAGO DE LA PENSIÓN / NO PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS PEDIDOS / LA PENSIONADA NO RECIBIÓ EL REQUERIMIENTO.**

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

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

... en primera instancia se ampararon los derechos de la señora Alba Rocío Ramírez Lopera, y que dicha decisión fue impugnada alegando que, si bien es cierto que la entidad llevó a cabo el cierre de la solicitud de revisión del estado de invalidez, y con ello el retiro de la actora de la nómina de pensionados, ello se debe a que la actora no allegó a la entidad los documentos solicitados por la accionada...

... una vez revisada la documentación arrojada oportunamente al plenario, la Sala encuentra que se evidencia vulneración a los derechos fundamentales que la actora invocó a través de esta acción constitucional, dado que la parte actora nunca conoció del requerimiento...

**[T2a 2021-00152 \(S\) - Debido proceso. Seguridad social. Revisión estado de invalidez. Pensionada no recibió requerimiento](#)**

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / EXTRANJERO CON PERMANENCIA IRREGULAR EN EL PAÍS / LA GARANTÍA ES LIMITADA / TIENE EL DEBER DE CUMPLIR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY / VACUNA CONTRA EL COVID 19 / NO ESTÁ CATALOGADA COMO UNA URGENCIA VITAL.**

En la Sentencia SU-677 del 15 de diciembre de 2017, cuya Magistrada Ponente es la Dra. Gloria Stella Ortiz delgado, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación

de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la integridad física”...

En dicha sentencia también se hace un pronunciamiento en cuanto a los derechos de los extranjeros y su deber de cumplir el ordenamiento jurídico en los siguientes términos:

“... Adicionalmente, la Corte señaló que el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una exigencia a los extranjeros de cumplir la Constitución Política y la ley, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional el cual dispone que “[E]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. (...)

Ahora, en el artículo 12 del Decreto 109 de 2021, sobre la disposición de la información de la población a vacunar en cada etapa se dijo:

“... Si dentro de las personas identificadas por el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentran algunas que aún no están aseguradas al Sistema General de Seguridad Social en Salud o a uno de los regímenes especiales o de excepción, será la secretaría de salud departamental, distrital o municipal o la entidad que haga sus veces, según corresponda, la que asigne el prestador de servicios de salud que debe gestionar la vacunación de la persona no afiliada...”

En lo referente al derecho a la salud de los extranjeros irregulares, como es el caso del accionante, se debe tener presente que de conformidad con la jurisprudencia será procedente la acción solo si se tratara de una urgencia vital, en aras de preservar la vida, sin embargo el suministro y administración vacuna contra el Covid 19, no ha sido catalogada como una urgencia vital dentro de las normas que regulan el Plan Nacional de vacunación; aunado ello, debe tenerse en cuenta que el suministro de la vacuna se encuentra condicionada a la producción, adquisición y distribución lo que conlleva a la priorización de las personas que habitan el territorio nacional.

**[T2a 2021-00173 \(S\) - Derecho a la salud. Vacuna contra Covid 19. Extranjero irregular en el país. Sus garantías son limitadas](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / MORA JUDICIAL / OMISIÓN EN RESOLVER OPORTUNAMENTE / NO SE VULNERA DERECHO DE PETICIÓN / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBE SOLICITARSE PREVIAMENTE LA VIGILANCIA JUDICIAL.**

Frente a las omisiones judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que estas son de relevancia para el derecho, ya que están relacionadas íntimamente con la carga funcional y el cumplimiento de los deberes de quienes están llamados a impartir justicia, responsables por sus actos y omisiones, tal como lo dispone el artículo 6º de la Constitución Política. También precisa esa Alta Magistratura que la mora judicial debe entenderse como un agravio al cumplimiento de tales cargas, dentro de las cuales se incluye la no observancia de los términos procesales...

En cuanto a las omisiones judiciales relacionadas con tardanza en la toma de decisiones en los asuntos puestos al conocimiento de las autoridades judiciales dijo esa Corporación, en providencia C-543 de 1992, traída a colación en la sentencia ya citada, que “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales...”

En cuanto a las peticiones que se presentan al interior de un proceso judicial la Corte Constitucional en la Sentencia 172 de 2016 señaló que cuando no media pronunciamiento del juez, no se vulnera el derecho de petición, sino el debido proceso, en tanto el funcionario obre al margen de los procedimientos previamente establecidos en la legislación.

... se cumple el requisito de inmediatez, no ocurre lo mismo con la subsidiariedad, toda vez que, si en realidad existía una dilación injustificada, el actor tenía a su disposición la posibilidad de solicitar la vigilancia judicial por parte del Consejo Seccional de Risaralda, prevista en el numeral 6º del artículo 101 de la Ley 270 de 1996, reglamentada por el Acuerdo No PSAA11-8716, para que, previa determinación de las circunstancias procesales, se dispusieran los correctivos del caso.

**[T1a 2021-00032 \(S\) - Debido proceso. Omisión judicial. Tardanza para resolver. Subsidiariedad. Debe pedirse vigilancia judicial](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / MORA JUDICIAL / OMISIÓN EN RESOLVER OPORTUNAMENTE / NO SE VULNERA DERECHO DE PETICIÓN / PANDEMIA COVID 19 / EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS JUSTIFICA LA TARDANZA.**

Frente a las omisiones judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que estas son de relevancia para el derecho, ya que están relacionadas íntimamente con la carga funcional y el cumplimiento de los deberes de quienes están llamados a impartir justicia, responsables por sus actos y omisiones, tal como lo dispone el artículo 6º de la Constitución Política. También precisa esa Alta Magistratura que la mora judicial debe entenderse como un agravio al cumplimiento de tales cargas, dentro de las cuales se incluye la no observancia de los términos procesales...

En cuanto a las omisiones judiciales relacionadas con tardanza en la toma de decisiones en los asuntos puestos al conocimiento de las autoridades judiciales dijo esa Corporación, en providencia C-543 de 1992, traída a colación en la sentencia ya citada, que “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales...”

En cuanto a las peticiones que se presentan al interior de un proceso judicial la Corte Constitucional en la Sentencia 172 de 2016 señaló que cuando no media pronunciamiento del juez, no se vulnera el derecho de petición, sino el debido proceso, en tanto el funcionario obra al margen de los procedimientos previamente establecidos en la legislación.

Frente a la actuación del juzgado, si bien se ha presentado alguna tardanza entre la fecha en que esta Corporación remitió el expediente al juzgado de conocimiento el 16 de febrero de 2021 y el auto de obediencia -proferido por el juzgado el 5 de agosto de 2021-, tal circunstancia se encuentra justificada en la crisis que atravesó la administración de justicia por efectos de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, por cuenta de la pandemia declarada por el Covid-19, para la cual no se encontraba preparada y que desbordó la capacidad de respuesta de quienes prestan sus servicios a la Rama Judicial...

**[T1a 2021-00036 \(S\) - Debido proceso. Tardanza para resolver. No vulnera derecho de petición. Pandemia Covid 19. La justifica](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES / PROCEDE LA TUTELA SI SE TRATA DE UNA OBLIGACIÓN DE DAR / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBE DEFINIRSE EN EL PROCESO EJECUTIVO.**

La acción de tutela es... 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. (...)

Ha sido reiterativa la Corte Constitucional, en sostener que cuando la orden impuesta en la sentencia incumplida es una obligación de dar, la solicitud de amparo constitucional es improcedente, por cuanto la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento

de la condena, como es el proceso ejecutivo, que no puede, debido al carácter subsidiario y residual de la tutela, ser sustituido o desplazado por ésta.

No obstante lo anterior, en el evento en que se acredite que la acción ejecutiva no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos constitucionales vulnerados debido a la omisión de la entidad en dar cumplimiento al fallo, es posible acudir a la justicia constitucional, para buscar la protección reclamada. (...)

... el actor se duele de que Colpensiones al dar cumplimiento a dicha orden, contrario a lo pretendido con la demanda, redujo su mesada pensional lo que le ha traído graves perjuicios económicos y la afectación flagrante de las garantías constitucionales respecto a las cuales busca su protección...

Colpensiones a su turno señala que solo obró en cumplimiento del marco legal y jurisprudencial que lo insta a acatar las decisiones judiciales y además sostiene que para atender los reclamos del actor fue previsto el trámite ejecutivo, mismo que se encuentra en curso. (...)

... observa la Sala que es claro que el problema que propone la acción, no es posible resolverlo por esta vía, pues la actuación de Colpensiones no resulta caprichosa, descontextualizada o vulneratoria de las garantías fundamentales del actor, dado que en aplicación del principio de inescindibilidad, no es posible utilizar normas fragmentadas para determinar el monto de una pensión y además porque la sentencia a acatar se remite a la ley 33 de 1985, para resolver el caso concreto, norma que tuvo en cuenta la entidad para dar cumplimiento a la orden judicial.

[\*\*T2a 2021-00214 \(S\) - Debido proceso. Cumplimiento sentencia. Procede tutela si es obligación de dar. Subsidiariedad. Ejecutivo\*\*](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / SOLICITUD DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / DEBE ATENDERSE ASÍ SE PRESENTE POR CORREO CERTIFICADO Y NO EN LOS FORMATOS PREDISEÑADOS Y PERSONALMENTE.**

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

El artículo 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...

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. (...)

La tutelante insiste que tal documentación fue remitida por correo certificado sin que exista justificación para no dar inicio al proceso de calificación que pretende ni razón para que la entidad requiera que se surta dicho trámite de manera presencial en los puntos de atención previstos para tales fines...

Lo primero que debe precisarse es que no evidencia la Sala la justificación o el acto administrativo de carácter general emitido por Colpensiones –C 951/2014– que explique las razones por las cuales esa entidad exige que el trámite de calificación de la capacidad laboral de los afiliados y beneficiarios deba hacerse de manera escrita a través de formularios diseñados por ella para tales efectos, ni tampoco encuentra razón que explique el motivo por el cual este trámite debe realizarse de manera presencial en los Puntos de Atención al Ciudadano del que dispone la entidad

[\*\*T2a 2021-00237 \(S\) - Debido proceso activo. Solicitud calificación PCL. Debe atenderse aun si se remite por correo certificado\*\*](#)