

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Laboral

Pereira, Diciembre de 2019

Nº 41

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

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

AUTOS

TEMAS: EJECUCIÓN A CONTINUACIÓN DE PROCESO ORDINARIO / PAGO EFECTIVO DE LA OBLIGACIÓN / ENTREGA DEL DINERO EMBARGADO / ORDEN DE DEVOLUCIÓN CUANDO, POR ERROR JUDICIAL, SE PAGA DOBLEMENTE LO COBRADO.

De conformidad con el artículo 305 de C.G.P. aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y de la S.S., se podrá adelantar proceso ejecutivo a continuación del ordinario laboral, con el objeto de exigir el cumplimiento de la sentencia proferida a través de éste último, una vez ésta se encuentre ejecutoriada.

En ese sentido, prevén las mencionadas normas que para proferirse 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.

Prevé el artículo 1626 del Código Civil que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

Dispone el artículo 447 del Código General del Proceso que “cuando lo embargado fuere dinero, una vez ejecutoriado el auto que aprueba cada liquidación del crédito o las costas, el juez ordenará su entrega al acreedor hasta la concurrencia del valor liquidado”. (...)

... la ejecutada dio cumplimiento a la orden judicial, incluyendo en nómina de pensionados al actor para el ciclo de septiembre de 2013, mes a partir del cual se regularizó el pago de la mesada pensional, la cual no fue cobrada de manera oportuna por su beneficiario.

Con todo y ello, se libró el mandamiento de pago ya referido y se liquidó el crédito teniendo en cuenta para el efecto las mesadas causadas entre el 11 de junio de 2007 y el 30 de agosto de 2015, por valor de \$86.961.369.42 y los intereses moratorios por la suma de \$57.383.425.22, para un total de \$144.344.794.64, suma que fue cancelada con los títulos judiciales apasionados en el proceso...

A pesar de esa decisión el juzgado incurrió en el error de ratificar la medida previa consistente en embargo de los dineros de Colpensiones en el Banco de Occidente, ampliando incluso el monto a \$144.344.794.64, saldo que ya había sido entregado al ejecutante, de allí que en providencia de 25 de septiembre de 2018 haya decidido reintegrar dicha suma a la entidad ejecutada...

[2009-00602 \(A\) - Ejecución sentencia judicial. Pago efectivo. Reintegro de dineros embargados y que se entregaron por error](#)

TEMAS: TÉRMINOS PROCESALES / SON PERENTORIOS E IMPRORROGABLES / CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA / DOCUMENTOS Y MEMORIALES REMITIDOS POR CORREO / MOMENTO EN QUE SE ENTIENDEN PRESENTADOS.

Dispone el artículo 13 del Código General del Proceso que “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares...”.

A su vez el artículo 117 de la misma obra, dispone que “Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario...”

El artículo 109 del Código General del Proceso consagra el procedimiento que debe ser observado por el Secretario al momento de recibir memoriales y comunicaciones que se reciban en el Despacho, los cuales pueden presentarse y/o transmitirse por cualquier medio idóneo y “se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho el día en que vence el término”.

... al haber sido remitida por correo certificado la contestación a la demanda realizada... el día 16 de agosto de 2019 a las 4 y 24 minutos de la tarde, es decir por fuera del horario laboral comprendido entre las 7 de la mañana y las 12 del medio día y la 1 y las 4 de la tarde..., ninguna duda surge respecto al hecho a que la misma no fue presentada en esa data antes del cierre del Juzgado, sin que sea posible considerar que la presentación del escrito ante la empresa de encomiendas puede tener el mismo efecto.

[2017-00445 \(A\) - Términos procesales. Perentorios e improrrogables. Memoriales remitidos por correo. Fecha de presentación](#)

TEMAS: EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE JURISDICCIÓN / LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL LA DEFINE INICIALMENTE LA AFIRMACIÓN DEL DEMANDANTE DE SER TRABAJADOR OFICIAL / Y NO LA CONSIDERACIÓN QUE AL RESPECTO EXPONGA EL ENTE TERRITORIAL DEMANDADO.

Establece el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, la COMPETENCIA GENERAL de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social así:

“(...) 1. Los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente en el contrato de trabajo. (...)”

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en Sentencia de marzo 14 de 1975, señaló:

“Por otra parte, la competencia de que trata el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo no se puede determinar por la demostración que en el curso del juicio se haga del contrato de trabajo, sino por la afirmación que de la existencia del tal vínculo proponga el actor, puesto que la competencia ha de determinarse por factores existentes al iniciarse el litigio y no puede resultar por lo que llegue a demostrarse en el proceso...”.

En el presente asunto, es preciso señalar que de conformidad con lo expuesto en la demanda, el señor Juan Carlos Flórez Bedoya entre el 14 de marzo de 2012 y el 18 de diciembre de 2012, laboró al servicio del Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira a través de órdenes de servicio y contratos de prestación de servicios, pero, en su criterio, en realidad se trató de vinculaciones basadas en un contrato de trabajo, en virtud a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1161 de 2007, lo que lo hace ostentar la calidad de trabajador oficial.

Tal fundamento fáctico y jurídico no deja duda que el juez laboral es competente para conocer del presente asunto con independencia de que el ente territorial estime que el demandante es un empleado público...

[2018-00207 \(A\) - Excepción previa. Falta de jurisdicción. Municipio de Pereira. La competencia la define afirmación del demandante](#)

TEMAS: EJECUTIVO / A CONTINUACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO / EL MANDAMIENTO DE PAGO DEBE SER COINCIDENTE CON LA SENTENCIA QUE SE EJECUTA / LO CONTRARIO VULNERARÍA LOS PRINCIPIOS DE COSA JUZGADA Y DERECHO DE CONTRADICCIÓN.

... al verificar el audio de la sentencia objeto de ejecución..., de manera expresa se indica que la sanción moratoria sería por el valor diario de \$32.333, cuantía diaria que, por los veinticuatro primeros meses en mora, esto es, del 1 de febrero de 2016 al 30 de enero de 2018, da un resultado por \$23.259.000, tal y como quedó establecido en el mandamiento ejecutivo.

Por lo anterior, es evidente que el Juez al proferir la sentencia objeto de ejecución, se pronunció de manera expresa, no solo respecto de la procedencia de los intereses moratorios, sino también del valor diario por cada día de retardo en el pago de salarios y prestaciones, decisión ésta que se torna vinculante y por ello mismo, impide su modificación en el mandamiento de pago.

En síntesis, estima esta Sala que le asiste la razón al a-quo al librar mandamiento ejecutivo por el valor al que llegó en el literal b) del numeral primero de la parte resolutive del auto del 11 de octubre de 2019, sin que pueda liquidarse la sanción moratoria, con un salario diario diferente al que se ordenó en la sentencia, como erradamente lo pretende el apelante, a quien le correspondía, dentro del ordinario, alegar cualquier inconformidad que tuviera frente a tal salario diario.

Se colige de ello que, al ser la sentencia el título respecto del cual se libra mandamiento de pago, es obligación del Juez constatar y asegurar que las órdenes de pago allí impartidas, correspondan al título que sirve de ejecución, de lo contrario, se permitiría el enriquecimiento sin causa por parte del ejecutante en detrimento de su contraparte, así como el desconocimiento de la institución de la cosa juzgada y la vulneración del derecho de contradicción y defensa que les asiste a todos los sujetos procesales.

[2018-00186 \(A\) - Proceso ejecutivo. A continuación del ordinario. Mandamiento de pago debe ser fiel a la sentencia ejecutada](#)

SENTENCIAS

CONTRATOS

TEMAS: PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD / CONTRATISTAS INDEPENDIENTES, SIMPLES INTERMEDIARIOS Y REPRESENTANTES PATRONALES / DEFINICIÓN LEGAL DE CADA FIGURA / VALORACIÓN PROBATORIA.

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.

En palabras simples, cuando se trata de determinar un derecho laboral el juez debe dar prevalencia a lo que muestre la realidad percibida sobre lo que se encuentre consignado en documentos y no tenga concordancia con aquella.

Señala el artículo 34 del C.S.T. que son contratistas independientes, y por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Ahora bien, establece el numeral 2º del artículo 35 del C.S.T., que se consideran simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador, para beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

Finalmente el artículo 32 de ese mismo cuerpo normativo, prevé que son representantes del empleador, y como tales, lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la Ley, la convención o el reglamento del trabajo, quienes ejerzan funciones de dirección o administración y los intermediarios.

[2017-00066 \(S\) - Primacía de la realidad. Contratistas Independientes. Simples intermediarios. Definición legal. Valoración probatoria](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / REQUISITOS PARA APELAR / INTERÉS PARA RECURRIR / SUBORDINACIÓN / ELEMENTOS CARACTERÍSTICO DEL CONTRATO DE TRABAJO / VALORACIÓN PROBATORIA / PRESCRIPCIÓN / NO SE INTERRUMPE SI LOS RECLAMOS SE PRESENTAN ANTE TERCEROS.

... los medios de impugnación requieren del cumplimiento de los requisitos indispensables para su viabilidad, entre ellos: a) capacidad para interponer el recurso; b) interés para recurrir; c) oportunidad del recurso; d) procedencia del recurso; e) motivación de los recursos y e) observancia de las cargas procesales.

Sobre este tópico, en relación con el b), dice el Dr. Hernán Fabio López Blanco:

“Se entiende que tiene interés para recurrir la persona perjudicada con la providencia... Según la acertada expresión de Devis Echandía, no es un “interés teórico en la recta administración de justicia”, sino nacido de un perjuicio, “concreto y actual respecto del asunto materia de la providencia”.

Así las cosas, si la sentencia es absolutoria para una de las partes, este carece de interés para recurrir o impugnar la decisión, dado que, por sustracción de materia, no existe una sentencia condenatoria en su contra. (...)

... el contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 23 del CST, consiste en la prestación de un servicio en favor de otra, con total dependencia y subordinación. Esta última, es precisamente, la esencial característica que diferencia el contrato de trabajo de cualquiera otro y, consiste en la necesaria sujeción que existe entre quien presta el servicio personal y quien lo recibe, teniendo en este último como empleador, el poder subordinante.

A contrario sensu, la relación regida por un contrato de prestación de servicios o cualquier otra figura análoga, necesariamente, implica la independencia del contratista en la ejecución del objeto, más allá de la facultad que tiene el contratante de supervisar la labor...

... la Sala concluye que en este caso puntual no quedó acreditada la plena autonomía del actor, cuando existió la obligatoriedad de prestación directa y personal del servicio, puesto que el cumplimiento de turnos de trabajo, tener que acatar los protocolos establecidos por la entidad, solicitar permisos para cambio de turno, recibir control de parte del Coordinador y Director Médico de la demandada, son ciertamente elementos indicativos del sometimiento al que estaba sujeto el demandante respecto de la intensidad y la manera como debía desarrollar sus actividades profesionales...

En el presente asunto, la relación laboral finalizó el 30 de septiembre de 2011, y si bien existen dos reclamaciones presentadas ese mismo día y mes del año 2014, es decir, dentro del término trienal que establece la legislación laboral, lo cierto es que las mismas fueron dirigidas a entidades distintas al verdadero empleador, como es la EPS Servicio Occidental de Salud SOS y Apros salud, las cuales fueron absueltas de todas y cada una de las pretensiones de esta acción judicial.

De suerte que, tales misivas no tengan la virtualidad de interrumpir el término prescriptivo, por lo que forzoso es concluir que todas las acreencias laborales derivadas de la relación laboral suscitada entre el 1 de octubre de 2010 al 30 de septiembre de 2011, han quedado afectadas por ese medio exceptivo, como quiera que la presente acción judicial solo fue instaurada el 26 de febrero de 2016...

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

La salvedad de voto deviene porque considero que se debió absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra, puesto que no se configuró contrato de trabajo alguno entre Juan Carlos Rojas Castillo y Comfamiliar.

En efecto, es preciso recordar que Juan Carlos Rojas Castillo se desempeñó como médico, es decir, ejerció una profesión liberal y en esa medida el análisis de los artículos 23 y 24 del C.S.T. merecían un estudio particular y especial de la ejecución de la actividad realizada para dar aplicación a la presunción del contrato de trabajo, en ese sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que este tipo de actividades se caracterizan por la libertad e independencia del sujeto que la ejerce, pues para su ejecución media una autodeterminación en la manera en que es realizada la tarea que se lleva a cabo...

[2016-00130 \(S\) - Elementos del contrato de trabajo. Subordinación. Prescripción. Reclamos a terceros no la interrumpen. Interés para apelar \(SV\)](#)

TEMAS: REGULACIÓN DE HONORARIOS / CONTRATO DE MANDATO / LO ALLÍ PACTADO PREVALECE SOBRE LA HIJUELA DE GASTOS ELABORADA EN LA SUCESIÓN Y EL ADJUDICATARIO DE LA MISMA / AUNQUE ÉSTA INCLUYA EL PAGO DE HONORARIOS DE ABOGADOS.

... esta Sala ha sostenido que los servicios prestados por quienes ejercen profesiones liberales, como la abogacía, se rigen por las reglas del mandato, por así preverlo el artículo 2144 del Código Civil, consecuencia de lo cual, las condiciones acordadas entre mandante y mandatario en materia remunerativa, no pueden ser desconocidas por la jurisdicción laboral...

Se encuentra por fuera de toda discusión que en el trabajo de partición y adjudicación correspondiente a los bienes relictos del fallecido Hernando Escobar Salamanca, se apartó una hijuela de \$400.000.000 adjudicada al heredero Jairo Alberto Escobar Arcila para cubrir los gastos de la masa hereditaria.

Se advierte igualmente que con esta hijuela los herederos precavieron el pago de los gravámenes que afectaban los bienes de la masa hereditaria, tales como impuestos...; los gastos notariales y los honorarios de abogados y de auxiliares de la justicia...

De acuerdo a lo anterior, no se descarta que Jairo Alberto Escobar Arcila, en calidad de adjudicatario de la hijuela de gastos, estaría llamado al pago de los gastos correspondientes al monto de los honorarios de los abogados que actuaron en representación judicial de los herederos..., lo cual sin embargo no interfiere en la acción que los acreedores de la sucesión puedan emprender contra los demás herederos por deudas relacionadas con gastos del juicio de sucesión...

... si lo que deseaba el demandado era que en virtud de esa hijuela la condena al pago de la obligación recayera sobre el señor Jairo Alberto Escobar Arcila, ha debido llamarlo en garantía con la finalidad de que en este proceso se resolviera el alcance del vínculo jurídico entre el demandado y el citado adjudicatario de la hijuela de gastos apartada en el juicio de sucesión al que se viene haciendo referencia, y de esa manera librarse de los efectos adversos de una sentencia condenatoria en su contra.

Cabe advertir, finalmente, que el acuerdo al que los herederos llegaron con respecto al pago de los gastos de la sucesión, no tiene la virtualidad de extinguir las obligaciones emanadas del mandato que Rafael Hernando Escobar le otorgó al abogado que llevó el juicio de sucesión abierto con ocasión del fallecimiento de su padre; tampoco tiene el alcance de una cesión de deudas ni implica un cambio de deudor, como quiera que no hay prueba de que dicho cambio haya sido consentido por el acreedor...

[2016-00054 \(S\) - Regulación de honorarios. Contrato de mandato. Prevalencia de este sobre la hijuela de gastos y el adjudicatario de la misma](#)

TEMAS: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD / APLICA LA ESTABILIDAD LABORAL AUNQUE NO EXISTA CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ / PERO DEBE PROBARSE QUE EL DESPIDO OBEDECIÓ A LA CITADA DEBILIDAD.

Dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que "(...) en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo"...

... frente a los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta en razón a una disminución en su salud, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico...

... cuando un trabajador padece una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en "condiciones regulares" y se teme que pueda ser discriminado por ese simple hecho, la Corte Constitucional ha concluido en reiterada jurisprudencia que dichas personas están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez...

... aseguró la demandada que el estado de salud de la señora Audalexis Ángel no fue lo que motivó su despido, sino el proceso de reestructuración que vivió la empresa y que derivó en la reducción de su planta de personal, hecho que fue ratificado por la misma demandante en interrogatorio de parte, en el que reconoció que su despido obedeció a un proceso de reducción de la planta de personal de la empresa. (...)

... con apoyo en la prueba documental recaudada en 1ra. instancia, se observa que pese al diagnóstico de "lumbalgia y discopatía lumbar", establecido con anterioridad al despido de la actora, no se acreditó que dicha dolencia fuera grave y que impidiera el desempeño normal de las funciones para las que había sido contratada, toda vez que: 1) no generó incapacidades en los últimos dos años de vigencia del contrato de trabajo, 2) no implicó el inicio de procesos de readaptación o reubicación laboral, 3) tampoco implicó la adopción de medidas especiales en desarrollo de la actividad laboral o restricciones significativas que comprometieran su productividad...

ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Aun cuando coincido con la decisión de confirmar la sentencia de primer grado quiero aclarar algunas de las razones jurídicas que me llevan a ello y que en algunos aspectos difieren de las expuestas en la sentencia. (...)

Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en señalar que la estabilidad laboral reforzada es un derecho de carácter especial dentro de la legislación laboral, el cual se encuentra definido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que procede **exclusivamente** en los términos establecidos en esa normatividad, el cual impone la obligación de contar con autorización del Ministerio de Trabajo para despedir a un trabajador que presenta una limitación igual o superior a la moderada, definida ésta en el Decreto 2463 de 2001 como la pérdida de capacidad laboral que oscila entre el 15% y 25%, sin que sea posible aplicar la estabilidad laboral reforzada en aquellos trabajadores que presenten cualquier tipo de limitación, como quienes están en incapacidad temporal por afecciones de salud...

[2017-00115 \(S\) - Estabilidad laboral reforzada. Aplica en casos de debilidad manifiesta por salud, aunque no exista calificación de invalidez \(AV\)](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS / TRABAJADORES OFICIALES / DECRETO 2127 DE 1945 / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / CORRE PASADOS NOVENTA DÍAS DESDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

Con ocasión de la aplicación directa del artículo 53 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades o por contratos escritos que desdichan de la realidad (sentencia C-665/98).

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, prefiere la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y iii) un salario como retribución del servicio.

En tal sentido, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha precisado que se impone el principio de primacía de realidad cuando una entidad estatal pretende evadir o esconder una relación laboral bajo el ropaje formal de la figura del contrato estatal establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993...

Es pertinente agregar que tal presunción no se deriva de lo señalado en el artículo 24 del C.S.T., sino de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a

trabajadores oficiales, que al tenor reza: “el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a este último destruir tal presunción”. (...)

... se concluye, por una parte, que las actividades que desempeñó el señor GIL GÓNZALEZ en ejecución del contrato de prestación de servicios, siempre estuvieron dirigidas al sostenimiento, mantenimiento y construcción de obras civiles, como lo son los parques públicos, avenidas, andenes y áreas de cesión del municipio, de modo que su trabajo correspondía al normalmente desarrollado por trabajadores oficiales, a la luz de la Ley 11 de 1986 (estatuto básico de la administración municipal)...

Así las cosas, habiendo quedado demostrado, además, que los servicios se prestaron de manera personal, debe operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, como quiera que la entidad no demostró que la actividad contratada se desarrollaba con plena autonomía e independencia del prestador de servicio...

... con respecto a la indemnización moratoria... se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de esta condena, establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar los salarios y prestaciones...

En el caso objeto de estudio, bien se puede ver que las circunstancias que lo rodearon la relación entre el actor y la entidad demandada no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral...

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sanción moratoria tiene génesis una vez vencidos los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales a su cargo, y que a su vez esos 90 días se cuentan a partir de la terminación del vínculo contractual, que en el presente asunto se dio el 30 de diciembre de 2015, la sanción moratoria debe correr a partir del 1º de abril de 2016, inclusive, a razón de un día de salario por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago total de la obligación...

[2018-00125 \(S\) - Contrato de trabajo. Trabajador oficial. Primacía de la realidad. Dto. 2127-45. Indemnización por mora. Terminó en que se causa](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / FRENTE A ENTIDADES PÚBLICAS LIQUIDADAS / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / LA TIENEN RESPECTO DE PROCESOS INICIADOS ANTES DEL CIERRE DEFINITIVO DE LA LIQUIDACIÓN / CASO: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM.

La Corte Suprema de Justicia ha enseñado que la legitimación en la causa es una de las condiciones imprescindibles para la prosperidad de la pretensión elevada, y por ello hace parte del derecho sustancial de la acción, contrario al procesal -integración y desarrollo válido del proceso-; por lo que su ausencia implica irremediablemente una sentencia desestimatoria, o dicho de otra forma, la ausencia de tal elemento implica que el reclamante no es titular del derecho pretendido, o que de quien lo reclama no es el llamado a contradecirlo y por ende, la judicatura deberá producir un fallo absolutorio. (...)

... además de requerir el derecho de quien está llamado a contradecirlo, este último debe tener capacidad para ser parte, que la ostentan las personas naturales o jurídicas existentes o los patrimonios autónomos – art. 53 C.G.P.

En cuanto a las personas jurídicas de derecho público su existencia perdurará hasta el momento en que se ordene su supresión y se firme el acta final de liquidación, por lo que antes de que ello suceda, la entidad entrará en un proceso de liquidación a cargo de un liquidador – Decreto Ley 254/2000 y Ley 1105/2006...

Ahora, cualquier persona que considere que la entidad que inició un proceso de liquidación desconoció sus derechos y por ende, reclama el pago de unas obligaciones a su favor, entonces una vez abierto el proceso liquidatorio deberá suscitar el pronunciamiento del liquidador a través de una reclamación o esperar que sea acumulado el proceso ejecutivo; así se hará el inventario del pasivo de la entidad junto con los procesos judiciales, que de ser comprobados serán pagados (art. 14). (...)

Puestas de ese modo las cosas, el patrimonio autónomo o la entidad que se designe como subrogataria de derechos y obligaciones de la entidad liquidada, únicamente podrá ser sujeto pasivo en una contienda judicial cuando se inicien con anterioridad al cierre definitivo de la liquidación y hayan sido puestas en conocimiento del liquidador, de manera que toda reclamación o proceso judicial iniciado con posterioridad generará en la subrogataria de derechos y obligaciones una falta de legitimación en la causa por pasiva. (...)

... el Decreto 2519 del 28-12-2015 ordenó la supresión y liquidación la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" EICE, en el que se indicó que el liquidador sería la Fiduciaria La Previsora S.A., quién debía designar un apoderado general de la liquidación. (...)

Por otro lado, el cierre definitivo del proceso liquidatorio culminó el 27-01-2017 como se evidencia de la publicación en el Diario Oficial 50.129 de la misma fecha; que dio lugar a que se celebrara el contrato de fiducia mercantil No. CFM 3-1-67672 del 27-01-2017 entre Caprecom EICE en liquidación y la Fiduciaria La Previsora S.A. para la constitución del Patrimonio Autónomo de Remanentes...

El anterior derrotero normativo permite evidenciar que apenas el PAR Caprecom, administrado por la Fiduciaria la Previsora S.A., podrá reconocer y pagar todas aquellas obligaciones existentes al cierre del proceso concursal, es decir, que hubiesen sido presentados, calificados y graduados en dicho trámite liquidatorio, de lo contrario dicho PAR carecerá de la legitimación en la causa para discutir, reconocer y pagar los mismos...

Descendiendo a las pruebas obrantes en el plenario, se advierte que la accionante presentó una reclamación administrativa al liquidador durante el proceso liquidatorio, que fue resuelta negativamente por el liquidador en septiembre de 2016..., tras considerar que el vínculo contractual que los ató fue de carácter civil, más no laboral. De modo que la demandante, al no estar de acuerdo con dicha decisión, debió acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para atacar tal acto administrativo de contenido negativo, sin que pueda ahora llanamente hacer comparecer al PAR Caprecom, administrado por la Fiduprevisora, para que este realice reconocimientos que no impugnó ante la mencionada jurisdicción, más aun cuando el proceso que ahora se discute tampoco fue presentado antes del cierre definitivo del proceso liquidatorio, que ocurrió el 27/01/2017 (Diario Oficial 50.129), mientras que la demanda fue radicada el 06/10/2017...

A tono con lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarara la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del PAR Caprecom Liquidado cuya vocera es la Fiduciaria la Previsora S.A., de conformidad con el artículo 282 del C.G.P. y, en consecuencia, se absolverá de las pretensiones de la demanda.

ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Coincido con la decisión asumida en este proceso, pero me corresponde aclarar el voto por cuanto el pasado 28 de agosto de 2019, en la Sala de Decisión Laboral No. 3 de esta Corporación, dentro del proceso promovido por la señora Francedy López Pineda en contra de la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la extinta Caja de Previsión de Comunicaciones "PAR CAPRECOM", en un asunto de similares aristas al presente, se decidió, en sede de segunda instancia, conceder algunos derechos laborales reclamados en esa oportunidad.

No obstante lo anterior, debo recoger tal criterio, con base en el análisis de providencia emanada del Consejo de Estado en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la aquí accionada, en el que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso

Administrativo en providencia de 10 de diciembre de 2018 con ponencia del Consejero Oswaldo Giraldo López, determinó que en estos eventos, existe falta de legitimación en la causa por pasiva al haberse iniciado esa acción después del cierre definitivo del proceso de liquidación de CAPRECOM EICE...

[2017-00459 \(S\) - PAR Caprecom liquidado. Legitimación en causa. La tiene si el proceso inicio antes del cierre definitivo de la liquidación](#)

SEGURIDAD SOCIAL

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

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

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

[PJ 2018-00189 \(S\) - Pensión de jubilación. Docentes. Compatibilidad con pensión de vejez o devolución del bono pensional](#)

TEMAS: PENSION DE SOBREVIVIENTES / NORMATIVIDAD APLICABLE / TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO / CAUSACIÓN ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 / LEY 33 DE 1973 / EXIGÍA HABER DEJADO CAUSADA LA PENSIÓN DE VEJEZ, JUBILACIÓN O INVALIDEZ / LEY 12 DE 1975 / EXIGÍA HABER COMPLETADO, SINO LA EDAD, POR LO MENOS EL TIEMPO PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN.

Es posición pacífica de la jurisprudencia considerar que la norma que rige las pensiones de sobrevivientes es la vigente al momento en el que se produce el deceso del afiliado.

Prevé el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, que fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

De la lectura de la precitada norma se infiere que para ese entonces, los trabajadores del sector público, oficial o semioficial entre otros, solo podían dejar causada la pensión de sobrevivientes en la medida en que hubieren cumplido con el lleno de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, invalidez o vejez.

No obstante, a partir de la expedición de la Ley 12 de 1975, el legislador decide reconocer ese derecho a las cónyuges supervivientes o las compañeras permanentes de los empleados o trabajadores del sector público que a pesar de no haber cumplido la edad exigida por la Ley o las convenciones colectivas para acceder a la pensión de jubilación, hubieren completado el tiempo de servicio consagrado en ellas para acceder a ese derecho.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por cuanto considero que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes porque para la fecha de fallecimiento del señor Hernando de Jesús Bustamante Bedoya la Ley 12 de 1975 establecía un trato diferenciado entre los beneficiarios de los trabajadores oficiales frente a los trabajadores particulares.

En consecuencia, teniendo en cuenta que se cumplen los requisitos enmarcados en el Decreto 758 de 1990, en aras de no vulnerar el derecho a la igualdad de la accionante debió revocarse el fallo de primer grado para, en su lugar, ordenar el reconocimiento de la gracia pensional deprecada.

[PS 2016-00457 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Antes de Ley 100 de 1993. Trabajador sector público. Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RELIQUIDACIÓN INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / ESTE FACTOR NO HACE PARTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / CALCULARLO SOBRE EL PROMEDIO DE LO COTIZADO EN TODA LA VIDA LABORAL EXIGE APORTES POR MÁS DE 1250 SEMANAS.

El ingreso base de liquidación, como se desprende de su designación, representa al valor al que se le ha de aplicar la tasa de reemplazo, por corresponder al promedio de las sumas actualizadas sobre las cuales se han hecho los aportes al sistema.

La Sala de Casación Laboral ha señalado que este factor determinante del valor de las mesadas pensionales no hace parte del régimen de transición y, por ello, el IBL en todo caso se obtiene de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993.

Para tal propósito se tiene dispuesto como regla general en el artículo 21, que el IBL sea equivalente al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión. Pero, a la vez, existe el derecho a optar por utilizar el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, a aquellos que hubiesen cotizado un mínimo de 1.250 semanas.

El precitado artículo 21 aplica igualmente para la generalidad de las personas beneficiarias del régimen de transición, pero para aquellas a quienes faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993...

... la única manera que el actor podría exigir la liquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta los salarios devengados en toda su vida laboral, sería si tuviese acreditadas por lo menos 1250 semanas de cotización, pero como se aprecia en la historia laboral inmersa en la Resolución GNR190188 de 11 de septiembre de 2017..., entre el 20 de abril de 1970 y el 1º de abril de 2006 cotizó un total de 1209 semanas...

[PV 2018-00583 \(S\) - Pensión de vejez. Reliquidación IBL. Calcularlo sobre toda la vida laboral exige aportes por más de 1250 semanas](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / DEBE SER CIERTA, REGULAR Y SIGNIFICATIVA / VALORACIÓN PROBATORIA.

... el artículo 47 de la Ley 100/93 literal d), modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma aplicable por ser la vigente al momento del deceso del afiliado, exige como requisito la

dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido, para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, además de que no existan beneficiarios con mejor derecho, esto es, hijo o cónyuges o compañeros permanentes.

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

Respecto al tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral se ha encargado de indicar, con mayor precisión qué debe entenderse por dependencia económica y cuál es el grado que esta debe tener para generar el derecho pensional en favor de los ascendientes del causante.

De las citadas jurisprudencias, se desprende que la dependencia económica del padre frente al hijo (a), conforme a las exigencias de la norma antes referida, debe ser regular, cierta y significativa, sin que se requiera ser absoluta, pues puede ocurrir que el padre o madre se procure algunos ingresos adicionales, de modo que, no sea necesario que esté en condiciones de mendicidad o indigencia, pues el ámbito de la seguridad social supera con solvencia el simple concepto de subsistencia y ubica en primerísimo lugar el carácter decoroso de una vida digna con las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

... la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado las características que debe tener la ayuda dada por los hijos a los padres para que estos adquieran la condición de dependientes económicamente de los descendientes. Así, dicha ayuda debe ser cierta, es decir, debe recibirse efectivamente recursos provenientes del causante; regular, que no sea ocasional y significativa, en relación con otros ingresos del progenitor que constituya un verdadero sustento económico...

Elementos característicos que estuvieron ausentes para el caso de ahora, como bien acertó la juez de primer grado, en la medida que el padre del obitado, era quien sostenía el hogar y por ende, a la madre del causante, tal como se desprende de los dichos de aquel durante la práctica probatoria...

[PS 2017-00340 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Padres. Características de la dependencia. Debe ser cierta, regular y significativa \(SV\)](#)

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

Tal y como lo ha venido planteando esta Sala de decisión..., la Corte Constitucional en Sentencia SU-769 de 2014, ratificó su posición jurisprudencial según la cual, en aplicación del principio de favorabilidad, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. Esto, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90, como quiera que ese régimen pensional no exige en su articulado que las cotizaciones hayan sido efectuadas en forma exclusiva al Seguro Social, y además porque la aplicación del régimen de transición solamente se limitó a tres ítems: edad, número de semanas y monto de la pensión, previamente señalados, sin contemplar la regla referente al cómputo de las semanas, razón por la que consideró que tal requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, norma que permite la referida acumulación de tiempos de servicios. Tal tesis de interpretación favorable, acogida de tiempo atrás por la mayoría de los integrantes de esta Sala de Decisión, resulta

admisible pero condicionada a se cumplan los siguientes aspectos: (i) que no exista otro régimen pensional anterior que le permita al afiliado concretar el derecho a la pensión de vejez, (ii) que con dicha acumulación no se pretenda el reajuste o la reliquidación de la pensión de vejez; (iii) que por lo menos, antes de la Ley 100 de 1993, se hubieran realizado aportes tanto públicos como al ISS. (...)

Establece el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, indicando que la misma se concede a la persona que habiendo cumplido la edad, no haya cumplido con la densidad de semanas exigida en la ley. (...)

Ahora, precisa la Sala de Casación Laboral, que una alternativa de integración de los aportes y/o tiempo de servicios prestados con el Estado, antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es a través de los bonos pensionales, los cuales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones y prestaciones que resultan ser sucedáneas o subsidiarias de aquellas...

De lo anterior deviene que la indemnización sustitutiva debe ser integrada por los aportes pensionales efectuados al ISS y por el tiempo de servicios prestados al Estado, con antelación a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, según el bono pensional tipo B, que para el efecto expidan las entidades empleadoras, como alternativa en la conformación de los recursos destinados a su financiación, a cargo de los ex empleadores.

[PV 2014-00084 \(S\) - Pensión de vejez. Acumulación tiempos públicos y privados. Requisitos. Ado. 049-90. Indemnización sustitutiva](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / POST MORTEM / COMPATIBILIDAD CON LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL / MORA PATRONAL POR FALTA DE AFILIACIÓN / EL EMPLEADOR DEBE PAGAR EL RESPECTIVO CÁLCULO ACTUARIAL / SALARIO INTEGRAL / LOS APORTES PARA PENSIÓN DEBEN SER SOBRE EL 70% DEL MISMO.

... el órgano de cierre de la especialidad laboral... ha sentado su criterio, en torno a que es posible que se otorguen dos pensiones en cabeza del mismo titular, por derivar de eventos y fuentes de financiación distintos, esto es independientes, que traen como consecuencia el cubrimiento de dos riesgos opuestos; como en el caso de la pensión de invalidez de origen profesional y la pensión de vejez...

Para determinar la legislación que se debe aplicar en caso del incumplimiento frente a las obligaciones a la seguridad social, ha precisado el órgano de cierre, que es aquella vigente al momento en que se causa la prestación, y no la vigente para el momento de generarse tal incumplimiento, por lo que son de recibo las previsiones de la ley 100 con la reforma introducida por la ley 797 de 2003, según las cuales para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se tendrá en cuenta: "d) [e]l tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador".

En el sub-lite, es evidente que por el lapso del 15 de octubre de 1985 al 20 de mayo de 1986, brilló por su ausencia la afiliación a la seguridad social, y el período de no afiliación iniciado a partir del ciclo de noviembre de 1992, estuvo precedido de la nota de retiro.

En estas condiciones, al ofrecerse la falta de afiliación, el órgano de cierre de la especialidad laboral, ha sostenido que los empleadores omisos, para los que laboraron los trabajadores, están obligados a contribuir, para completar el tiempo o las semanas, con el traslado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, del cálculo que determine estos entes, mediante un título pensional, representativo de la deuda por el período omitido, necesarios para reconocer la pensión de vejez...

Ahora, en torno al IBC sobre el cual se debieron realizar los aportes al sistema pensional durante el tiempo en que el trabajador contó con salario integral, le asiste la razón a Sadelec S.A. al indicar que el aporte debe ser sobre el 70% de dicho salario, según lo impone el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 – Mod. Art. 18, Ley 100/93, que indica que "La base para calcular las

cotizaciones (...) será el salario mensual. (...) Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario. (...)", siendo del caso aclarar, que el numeral 2 del Art. 132 del C.S.T, subrogado por el Art. 18 de la Ley 50 de 1990, indica que: "(...) En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa, que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía".

[PV 2016-00047 \(S\) - Pensión de vejez. Compatibilidad con invalidez. Falta de afiliación. Calculo actuarial. Aportes sobre salario integral](#)

TEMAS: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ / ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO / REGULACIÓN LEGAL / ACUERDO 049 DE 1990 / REQUISITOS / MORA PATRONAL EN EL PAGO DE LA MAYOR DIFERENCIA POR CONCEPTO DEL APORTE ESPECIAL / LAS CONSECUENCIAS NO PUEDE SUFRIRLAS EL TRABAJADOR.

... el legislador se ha encargado de fijar qué actividades se consideran de alto riesgo, para efectos del sistema de seguridad social en pensiones. Tales definiciones se encuentran en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, que indica que se consideran de alto riesgo: "a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea; b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas; c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y, d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas". Tales actividades se consideraron de alto riesgo, también en el artículo 1º del Decreto 1281 de 1994 y se reiteraron en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, norma que además adicionó otras. (...)

En el sub-lite, existen medios de prueba suficientes para encontrar, como lo hizo la a-quo, que las labores desempeñadas por el actor encuadran perfectamente como actividad de alto riesgo. (...)

... el tema de las pensiones especiales de vejez por trabajos de alto riesgo, ha sido regulado por varias normas, que deben verificarse en el caso puntual, con el fin de determinar si el actor es beneficiario de las mismas. Una de ellas, es el Acuerdo 049 de 1990...

... el órgano de cierre de la especialidad laboral ha sido enfático en precisar que aun cuando las cotizaciones no se efectúen con los puntos adicionales sobre el monto de la cotización ordinaria, ello no implica per se la pérdida de los beneficios pensionales del afiliado, por cuanto, se itera, ese incumplimiento, de manera alguna dispone la ineficacia de los aportes ordinarios que hizo el empleador al sistema general de pensiones, quien indistintamente de la modalidad en que los haya efectuado, se encuentra subrogado por la entidad administradora, para cubrir la contingencia.

Por consiguiente, el pago de las cotizaciones especiales es una discusión que debe librar el fondo de pensiones y el empleador, y no es dable que a la postre, el trabajador resulte siendo quien asume las consecuencias de una actitud que bajo ninguna circunstancia le es atribuible. (...)

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con mi acostumbrado respeto, aclaro mi voto frente a la manifestación efectuada por la Sala mayoritaria en la ratio decidendi con relación a la condena por los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues a mi juicio esos rubros se generan una vez vencido el término con el que cuenta la administradora de pensiones para pagar la pensión, que no es otro que los seis meses contemplados en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001...

... el artículo 141 contempla expresamente que los emolumentos en mención se causan "en caso de mora en el pago" y no por la tardanza en el reconocimiento, que valga decirlo, tiene que efectuarse dentro de los cuatro meses siguientes a la reclamación...

[PV 2018-00228 \(S\) - Pensión especial de vejez. Actividades alto riesgo. Acuerdo 049 de 1990. Mora patronal pago mayor aporte. Efectos \(AV\)](#)

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

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

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

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

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

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

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

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

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria, por cuanto considero que en el presente caso había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen por las siguientes razones:

En la actualidad existe doctrina probable respecto a la ineficacia de los traslados de regímenes, por cuanto la Sala de Casación Laboral ha proferido sobre el tema un número considerable de sentencias...

De acuerdo a la tesis de la Corte Suprema de Justicia la insuficiente información que se dio a los potenciales afiliados por parte de los Fondos de Pensiones privados o el error en que se los hizo incurrir les causó perjuicios, situación que se ha tenido en cuenta para declarar la ineficacia del traslado.

De igual manera es cierto que tales perjuicios los causó el fondo privado y no Colpensiones, entidad que resulta ser un tercero ajeno a lo que sucedió entre el afiliado y la AFP y por esa misma senda, resulta válido afirmar que los perjuicios debe pagarlos el Fondo y no Colpensiones...

Desde el punto de vista estrictamente civil, la ineficacia de un acto produce efectos entre las partes que participaron en ese acto, lo que aplicado este argumento al caso de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, significaría que los efectos se darían entre el afiliado y la AFP. Pero en materia de seguridad social en pensiones, ha dicho la Sala de Casación Laboral que los efectos van mucho más allá e involucran otros actores, amén de que se reconoce que no hay igualdad entre afiliados y el fondo de pensiones sino que éste último está en una condición privilegiada...

La solución que se plantea en la sentencia, pone a los afiliados en una situación muy difícil, pues se les deniegan unas pretensiones que tenían vocación de prosperidad por quedar en evidencia la insuficiente y/o deficiente información que recibió en su momento de la AFP, pero además se les insinúa que tendrían que impetrar una nueva demanda por indemnización de perjuicios -que no de ineficacia-, la cual tendría que posponerse para la fecha en que cumpla los requisitos para pensionarse conforme al régimen de prima media, porque sólo hasta ese momento se concretaría los perjuicios. En cambio la acción de ineficacia puede proponerse en cualquier tiempo...

ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Tal como lo he venido sosteniendo desde hace ya algún tiempo en mis salvamentos y aclaraciones de voto, a mi juicio se viene cometiendo un grave error jurídico en esta clase de procesos, pues se accede a declarar la ineficacia de los traslados sin considerar y valorar que con ello se impone a Colpensiones la carga económica que representa aceptar, ad portas de adquirir el derecho pensional, como 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. (...)

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

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

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

[IT 2017-00056 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(SV\) \(AV\)](#)

[IT 2017-00273 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(SV\) \(AV\)](#)

[IT 2017-00441 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(SV\) \(AV\)](#)

[IT 2017-00525 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(SV\) \(AV\)](#)

[IT 2017-00483 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(AV\)](#)

[IT 2017-00574 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(AV\)](#)

[IT 2017-00583 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(AV\)](#)

[IT 2018-00300 \(S\) - Ineficacia traslado. Deficiencias en la información de la AFP sustentan acción resarcitoria de perjuicios y no la ineficacia \(AV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / ESTRUCTURADA BAJO LEY 797 DE 2003 / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA SÓLO PARA ACUDIR A NORMA ANTERIOR / EN ESTE CASO, LEY 100 DE 1993 / PERO NO CUMPLE REQUISITO DE TEMPORALIDAD FIJADO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que el señor Julio César Osorio Castaño falleció el día 08-07-2015..., por lo tanto, la normativa aplicable en esta actuación es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que es la vigente para el momento de acontecer tal situación. Disposición que exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso...

Al revisar la historia laboral del afiliado... se tiene que entre la fecha de la muerte 08-07-2015 y la misma data de 2012 (3 años) no cotizó semanas; con lo cual resulta fácil colegir que no satisfizo la primera de las exigencias del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, 50 semanas.

Sin embargo, atendiendo lo solicitado en libelo introductorio y en el recurso de apelación, consistente en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se analizará su procedencia.

Frente al referido principio ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, que el mismo no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que ocurrió el hecho. (...)

En ese orden de ideas, como el señor Julio César Osorio Castaño falleció en el 2015, momento para el cual regía la Ley 797 de 2003, en aplicación de la condición más beneficiosa y al tenor de la tesis acogida por la Sala Mayoritaria, el Acuerdo 049 de 1990 no es la norma que puede escrutarse para verificar si el dejó causada la pensión de sobrevivientes por no ser la que le antecedía, que sí lo es la Ley 100 de 1993 original; por lo que no sale avante las apelaciones

Pero esta última tampoco puede gobernar la prestación pretendida, en tanto el órgano de cierre de esta especialidad a partir del año 2017 precisó que el principio de la condición más beneficiosa no es ilimitado, sino temporal, pues su finalidad es la de proteger a aquellas personas que tenían una situación jurídica concreta al momento de presentarse el cambio

legislativo, entendida esta como la acumulación de las semanas necesarias para acceder a la prestación...

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La posición de las mayorías no descarta la procedencia del principio de la condición más beneficiosa para la concesión de la pensión de sobrevivencia o invalidez, según el caso, siempre y cuando se aplique la norma inmediatamente anterior a la fecha del siniestro, tal como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero además, la Sala Mayoritaria –que no la suscrita Magistrada- ha aceptado la incorporación del nuevo requisito señalado en la sentencia SL4650 -radicado No. 45262 del 25 de enero de 2017- para la aplicación de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 (original) a la Ley 797 de 2003, en la que se impuso una limitación temporal a la aplicación del referido principio...

No obstante, atendiendo la interpretación que tuvo la Corte Constitucional sobre la materia, la cual resulta más favorable para la beneficiaria, es posible el salto de la Ley 797 de 2003 a los antiguos reglamentos del ISS (hoy Colpensiones), en la medida en que el artículo 53 de la Constitución no restringe la aplicación de la condición más beneficiosa a sólo dos normas aplicables al caso. En ese sentido, el presente asunto podía analizarse a la luz del Acuerdo 049 de 1990, que si bien no es la norma inmediatamente anterior, se acompasa al precedente del Tribunal Constitucional, quien a través de la sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016 –en la que se analizó una pensión de invalidez-, unificó los criterios en relación con la aplicación de principio en comento, reiterando los precedentes anteriores...

[PS 2016-00455 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Condición más beneficiosa. Aplica para norma anterior. Requisito de temporalidad \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUMULACIÓN DE APORTES PRIVADOS CON TIEMPOS DE SERVICIO PÚBLICO / NO PROCEDE BAJO RÉGIMEN DEL ACUERDO 049 DE 1990 / OTRO CRITERIO INDICA QUE NO PROCEDE PARA RELIQUIDACIÓN, MAS SÍ PARA GENERAR EL DERECHO A LA PENSIÓN / SENTENCIA SU-769 DE 2014.

Rememórese que el 05/03/2014 a través de la Resolución GNR73261 Colpensiones reconoció a Orlando Romero Vega una pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90; pensión que fue liquidada con una tasa de reemplazo del 75%, dentro de la cual, según la resolución solo se tuvo en cuenta las “semanas cotizadas a Colpensiones...”

Ahora bien, el demandante pretende que dicha tasa de reemplazo sea aumentada al 90% a partir de la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS..., para lo cual imploró la aplicación de la Sentencia SU-769 de 2014 proferida por la Corte Constitucional.

Pedimento que a todas luces fracasa, en primer lugar porque para la mayoría de esta Sala, que no de la ponente, los reglamentos del ISS de ninguna manera contemplan la posibilidad de sumar tiempos laborados en el sector público con semanas efectivamente cotizadas al ISS para reconocimientos pensionales, y mucho menos para obtener una reliquidación de una pensión ya concedida a través del Acuerdo 049/90, y por ende tampoco para aumentar la tasa de reemplazo...

En segundo lugar..., lo cierto es que para el caso de ahora tampoco era posible apelar a la Sentencia SU-769 de 2014, en la medida que el demandante ya disfruta de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90 y lo que ahora pretende es la reliquidación de dicha prestación para aumentar su tasa de reemplazo; supuesto fáctico que no contempla la mencionada decisión, pues esta solo opera cuando el interesado carece de las cotizaciones para acceder a la garantía de la seguridad social.

ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

A pesar de que considero que es procedente aplicar el precedente sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014... estimo que la remisión a dicha

jurisprudencia tiene un carácter restrictivo y residual, pues se da cuando un afiliado o afiliada no cuenta con cotizaciones suficientes en el sector privado, o cuando el número de semanas cotizadas en ambos sectores no alcanza el mínimo exigido por las normas que permiten el acopio de aportes, a saber, la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993...

[RP 2017-00542 \(S\) - Reliquidación pensional. No admite acumulación aportes públicos y privados. Si, para generar pensión. SU-769-14 \(AV\)](#)

TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LA TIENE EL AFILIADO AL SISTEMA, NO EL YA PENSIONADO.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal e) señala que los **afiliados** al SGP pueden escoger el régimen que prefieran y agrega, que una vez efectuada la selección, solo pueden trasladarse una sola vez cada cinco años, contados desde la fecha inicial en que se optó, y que no es posible trasladarse de régimen cuando le falten diez o menos años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Ahora, en cuanto a los pronunciamientos jurisprudenciales realizados tanto por la Corte Constitucional como por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es preciso advertir que siempre han estado orientados a analizar los requisitos que debe cumplir el **afiliado** para materializar ese traslado, referidos a la acreditación de determinado número de cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 y la permanencia en cada régimen pensional. (...)

La legitimación en la causa por activa es entendida como aquella facultad que tiene una persona conforme a la ley sustancial para formular ante un juez el reconocimiento de unas pretensiones, independientemente de que ellas estén llamadas a prosperar.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que la legitimación en la causa es una de las condiciones imprescindibles para la prosperidad de la pretensión elevada, y por ello hace parte del derecho sustancial de la acción, que ante su ausencia implica irremediablemente una sentencia desestimatoria...

Conforme se manifestó en el libelo..., el 17/02/2010 el ISS reconoció la pensión de vejez a Alirio Home Murcia..., como se acreditó documentalmente con el memorial de reconocimiento de la prestación, en la que se indica que el demandante era beneficiario de la prestación vitalicia con fundamento en el art. 33 de la Ley 100/93, modificado por la Ley 797/03...

En este orden de ideas, no queda duda de la consolidación del riesgo pensional por vejez en el actor y su reconocimiento por parte del ISS – hoy Colpensiones-, lo que dio lugar a que adquiriera la calidad de pensionado que excluye de entrada la condición de afiliado al Sistema General de Pensiones que lo faculta para obtener el traslado entre los regímenes que lo integran...

Por lo tanto, se evidencia la ausencia de legitimación en la causa por activa de Alirio Home Murcia, de tal manera que la decisión de la funcionaria de primer grado no podía ser otra que emitir sentencia absolutoria ante el incumplimiento del presupuesto sustancial de legitimación en la causa y por ello, se revocará en su integridad.

[IT 2018-00095 \(S\) - Ineficacia traslado. Legitimación en la causa por activa. La tiene el AFILIADO al sistema pensional, no el ya pensionado](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMATIVA APLICABLE / LEY 797 DE 2003 / APROXIMACIÓN DE SEMANAS CUANDO LA FRACCIÓN SUPERA EL 0,5 / FALTA DE AFILIACIÓN / EL TIEMPO DEBE CONVALIDARSE ANTES DE LA OCURRENCIA DEL RIESGO / REQUISITOS PARA LA PENSIÓN A FAVOR DE LA CÓNYUGE / SUBSISTENCIA DE LAZOS FAMILIARES EN CASOS DE SEPARACIÓN DE HECHO.

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentra vigente al momento en que se presenta el deceso del afiliado o

pensionado, que para el presente asunto ocurrió el 31/05/2014..., por lo tanto, debemos remitirnos al contenido del artículo 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 12 y s.s. de la Ley 797 de 2003. Normativa que exige 50 semanas de cotización dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (num. 2º, art. 46 ibídem).

A partir de la historia laboral de Arley Duque Castaño emitida por Colpensiones y actualizada al 04/03/2016... se observa que el fallecido cuenta con 49,57 semanas de cotización, dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, esto es, del 31 de mayo de 2011 al 31 de mayo de 2014; número de septenarios insuficientes para dejar causada la pensión de sobrevivientes.

No obstante, y en primer lugar bastaría con acudir a la aproximación de semanas para conceder el derecho, tal como lo ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al enseñar que la fracción de semanas de cotización que supera el 0.5 debe acercarse al número entero siguiente, y en tanto que para el caso de ahora Arley Duque Castaño cuenta con 49,57, entonces debe aproximarse a 50 semanas de cotización; número suficiente para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. (...)

... en el libelo introductorio se adujo que Misión Temporal Ltda. omitió reportar y pagar 101,16 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento de Arley Duque Castaño, pues laboró a favor de tal sociedad sin solución de continuidad.

Sin más disquisición, tal argumento cae al vacío en la medida que las pensiones de sobrevivencia se fundamentan en el acaecimiento de un riesgo, por lo que resulta indispensable la afiliación del trabajador o la convalidación de dichos tiempos antes de que acaezca el riesgo. En ese sentido no se puede admitir el pago de un cálculo actuarial para esta clase de pensiones...

El literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 prescribió a la cónyuge supérstite como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia siempre que acredite convivencia con el causante dentro de los 5 años en cualquier tiempo, pero con la continuidad de lazos familiares hasta el fallecimiento y, en literal c) dispone que los hijos menores de 18 años o hasta los 25 años, si se encuentran impedidos para trabajar por razones de estudio y dependían económicamente del causante. (...)

En cuanto a la convivencia, obran los registros civiles de nacimiento de Alejandra, Andrés Mauricio y Luis Eduardo Duque Bedoya que reportan sus nacimientos para 1980, 1981 y 1998, respectivamente..., que permiten inferir hasta allí una convivencia superior a 5 años desde 1978 hasta 1998, esto es, en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, ninguna prueba se allegó con el propósito de evidenciar la permanencia de lazos familiares por lo menos hasta el óbito – 31/05/2014 –..., tal como lo ha exigido el tribunal de cierre de esta especialidad...

[PS 2017-00531 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Ley 797-03. Aproximación de fracción superior a 0,5. Falta de afiliación. Subsistencia lazos familiares](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / FALTA DE AFILIACIÓN / OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE PAGAR EL CÁLCULO ACTUARIAL / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / NO SE PIERDE EN LOS CASOS DE MULTIAFILIACIÓN RESUELTOS A FAVOR DE COLPENSIONES / REQUISITOS DE LA PENSIÓN BAJO ACUERDO 049 DE 1990.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que las consecuencias jurídicas de la falta de afiliación por parte del empleador al sistema pensional, ya sea por falta de cobertura, por declaración de contratos realidad o simplemente por omisión del empleador, en pensiones de vejez se traduce en la obligación del empleador de pagar un cálculo actuarial o la convalidación de tiempos a satisfacción de la entidad administradora, y a esta última el reconocimiento de la subvención vitalicia. (...)

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 instauró un régimen de transición pensional únicamente para aquellas personas que a la entrada en vigencia de dicha ley, 01/04/1994 tuvieran 35 o más años de edad si era mujer o 15 o más años de servicios...

No obstante lo anterior, dicho régimen de transición se esfumaría para aquellos afiliados que se trasladaran del RPM al RAIS, pese a que con posterioridad retornaran al primero - incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100/1993 -, a menos que el afiliado contara con 15 años o más de servicios o su equivalente en tiempo de cotización para la vigencia del sistema de seguridad social en pensiones...

Pese a lo anterior, podrá ocurrir que los afiliados incurran en múltiples vinculaciones entre el RPM y el RAIS, multiplicidad de lazos que se encuentran prohibidos; por ello y con el propósito de solventar dichas situaciones los Decretos 692/1994, 3800/2003 y 3995/08 determinaron que las entidades administradoras del régimen pensional aplicarían los criterios allí establecidos para fijar a cuál régimen pensional se encuentra válidamente afiliado un trabajador.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la multifiliación está Colegiatura en voces del Mag. Francisco Javier Tamayo Tabares ha explicado que "la multifiliación no genera la pérdida de los beneficios transicionales, como quiera que cuando la misma es resuelta, se produce la nulidad del traslado al RAIS, es decir, se concluye que ese acto no tuvo efectos jurídicos, y por tanto debe entenderse que no existió el cambio de régimen"...

En ese orden de ideas, se advierte que si bien la demandante tuvo un traslado al RAIS, el mismo carece de efecto alguno para enervar el beneficio de la transición pensional, pues dicha vinculación fue anulada como consecuencia de la decisión del comité de múltiple afiliación ya reseñada...

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049/1990 frente a las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 años de edad y haber cotizado 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

... para resolver el asunto bastaba entonces verificar el Decreto 3800 de 2003 para saber las condiciones legales del regreso de la actora al Régimen de Prima Media. Y al respecto, se habría hallado que:

Según el artículo 1º, el decreto fue expedido para otorgar una especie de amnistía a las personas que a 28 de enero de 2004 les faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para acceder al derecho a la pensión de vejez, cobijando incluso a las personas que encontrándose en ese supuesto, se encontraran en situación de múltiple vinculación (art. 2). (...)

... teniendo en cuenta que esta fue la normatividad que se aplicó para el regreso al RPM de la actora, que implicaba una amnistía a las personas que válidamente se habían trasladado al RAIS pero que querían regresar y producto de la limitación de 10 años que impuso la Ley 797 de 2003 ya no podían hacerlo, no cabe duda que dicho decreto no les otorgó la recuperación -en las condiciones previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993- del régimen de transición, sino que les impuso como condición para conservarlo la de tener 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas a 1º de abril de 1994.

[PV 2017-00451 \(S\) - Pensión de vejez. Efectos falta de afiliación. Multifiliación. No genera pérdida régimen tradición. Acuerdo 049 de 1990 \(SV\)](#)

ACCIONES DE TUTELA

TEMAS: DERECHO A LA EDUCACIÓN / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA PROTEGERLO / ADECUACIÓN DE LAS PLANTAS FÍSICAS / PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN CONDICIONES DIGNAS Y SIN PELIGRO PARA LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LOS MENORES.

... es de traer a colación que los CDI (Centro de Desarrollo Infantil), son instituciones especializadas donde niños en condición de vulnerabilidad son atendidos por profesionales que les ayudan a potenciar el desarrollo de la primera infancia y les brindan atención integral por medio de la educación inicial.

Aclarado lo anterior, tenemos que en el caso particular, según el escrito de tutela y la documental aportada, la acción se torna procedente porque: (i) La personería puede promover la tutela por tratarse de derechos fundamentales de una comunidad estudiantil donde están inmersos los derechos de los niños...; (ii) La acción está dirigida contra varias autoridades a las que se les atribuye la vulneración de derechos fundamentales de los menores estudiantes; (iii) Se cumple con la subsidiariedad, porque al tratarse de la presunta vulneración del derecho a la educación e integridad de niños, exige una protección inmediata y eficaz, que se materializa a través de la acción de tutela; (iv) La evidente temporada de lluvias hacen que las medidas requeridas sean urgentes... y; (v) Se satisface el requisito de inmediatez, porque la solicitud de amparo se ha formulado en un término razonable desde el momento en que se puso en evidencia la situación del Centro Educativo...

Ahora, la Corte Constitucional ha entendido que la educación de las niñas y de los niños es integral no solo cuando se cumplen los requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, sino también, cuando el proceso educativo se desarrolla respetando otros derechos fundamentales como la integridad, la salud y la recreación. En tales casos, la Corte Constitucional, en consonancia con los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, ha indicado que “una educación adecuada se logra cuando los menores acceden al Sistema Educativo sin ningún tipo de obstáculo, entre ellos, cuando se les garantiza una sede educativa con una adecuada infraestructura, tanto física como tecnológica”...

... encuentra la Sala que la sede del Centro de Desarrollo Infantil “La Casona”, no satisface todas las necesidades de los menores, pues requiere la realización de adecuaciones que generen la seguridad física de los niños y niñas, así como la prestación de un servicio adecuado, condiciones que de antaño son del pleno conocimiento de las aquí accionadas, careciendo de justificación que a la fecha, persistan tales condiciones, pues la edificación donde funciona el centro de desarrollo integral que conglomeraba una considerable cantidad de niños y niñas que requieren de establecimientos apropiados y seguros. Siendo importante precisar, de conformidad con lo señalado, que dentro del concepto del derecho a la educación se incluye que la planta física de las instituciones educativas, tenga condiciones dignas para que los menores de edad desarrollen sus estudios y demás actividades de manera adecuada, idónea y de calidad, garantizándose el acceso a la educación.

[T2a 2019-00293 \(S\) - Derecho a la educación. En condiciones dignas y seguras. Adecuación de las plantas físicas. Procedencia de la tutela](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ / REQUISITOS / NO ESTÁ PREVISTO COMO TAL QUE EL DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL SE ENCUENTRE ACTUALIZADO.

Del derecho de petición. Es el mecanismo a través del cual se le permite a toda persona realizar peticiones respetuosas a la administración y en cambio, tiene derecho a obtener una respuesta clara, pronta y de fondo respecto de la solicitud...

No sobra señalar que el derecho de petición se constituye en el mecanismo inicial mediante la cual se ejerce la garantía constitucional de la seguridad social ya que los afiliados al sistema

por este medio requieren a los Fondos privados y públicos el reconocimiento de las prestaciones pensionales a las que creen tener derecho...

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

...si bien el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, contempla la posibilidad de revisar el estado de invalidez, por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social, cada tres años, ello aplica para las personas pensionadas por invalidez, con el propósito de ratificar, modificar o dejar sin efectos e dictamen que sirvió de base para la pensión de invalidez que disfruta el beneficiario...

Luego entonces, la negativa de la entidad de dar trámite a la solicitud pensional elevada por la peticionaria, aduciendo que el dictamen perdió validez por haber sido expedido hace más de 3 años, constituye no sólo un error en la interpretación de los requisitos para acceder a la prestación, sino que se traduce además en una vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, seguridad social...

[**T2a 2019-00487 \(S\) - Petición y debido proceso activo. Solicitud pensión de invalidez. No requiere que calificación PCL sea actualizada**](#)

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

Los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que emiten las entidades calificadoras, tienen relevancia en el acceso al derecho de la seguridad social, pues dependiendo el grado de pérdida de capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración que dictamen, los afiliados tienen la posibilidad de acceder a un grupo determinado de prestaciones asistenciales o económicas, que según el tipo de evento o situación, están a cargo de las entidades que componen el sistema general de seguridad social. (...)

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

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

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

... los literales a) y b) del artículo 38 (Decreto 1352 de 2013) establecen que el paciente o la persona objeto de valoración deberá ser citada dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la solicitud y valorada en los 10 días siguientes -lo cual se incumplió-; por lo tanto, resulta palpable la vulneración pregonada por la tutelante, sin que sea admisible que el Área de Medicina laboral de la accionada, sin razón que justifique su desidia y lo expedito de los términos consagrados en la norma citada, hubiera dejado transcurrir, hasta hoy, más de cinco (5) meses desde la fecha en que el afiliado radicó los documentos adicionales y más de un (1) año desde que inició el proceso de valoración, sin obtener un pronunciamiento de fondo que, en este caso, se cristalizaría con la notificación del dictamen.

[**T2a 2019-00508 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Trascendencia respecto de derechos fundamentales. Emisión y notificación del dictamen**](#)