

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Laboral

Pereira, Enero de 2019

Nº 30

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

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

AUTOS

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

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

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

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

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

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

[2014-00277 \(A\) - Acción ejecutiva. Contra entidades liquidadas. No competen a la jurisdicción laboral. Caso ISS](#)

TEMAS: PREJUDICIALIDAD / DEFINICIÓN / MUTACIÓN PENSIÓN DE INVALIDEZ EN PENSIÓN DE VEJEZ EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL / IMPROCEDENCIA DEL PAGO SIMULTÁNEO DE LAS DOS PRESTACIONES / POR ENDE, NO SE CONFIGURA LA PREJUDICIALIDAD.

... el doctor Hernán Fabio López Blanco al comentar el Código General del Proceso, señala que “Para que pueda hablarse de prejudicialidad se requiere no la simple relación entre dos procesos sino la incidencia definitiva, necesaria y directa que la decisión que se tome en un proceso tenga sobre la que se adopte en el otro, de modo tal que sea condicionante total o parcialmente del sentido del fallo que deba proferirse, criterio que es esencial para no desnaturalizar el concepto y evitar el abuso que en alguna época y con fines claramente dilatorios de la actuación se dio”. (...)

Como quiera que de acuerdo con el literal j) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 “Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez”, es preciso sentar desde ya que lo que está previsto en la legislación, en vista de la temporalidad de la pensión de invalidez y de la diferencia de las tasas de reemplazo de una y otra prestación, es que, si un afiliado adquiere primero la pensión de invalidez y posteriormente reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, está facultado para pedir el cambio de la prestación a los que se deriven de esta última. (...)

... en el presente caso no se observa que exista prejudicialidad por cuanto es claro que en el proceso ordinario laboral radicado con el número 2005-0556, que entre las mismas partes se adelantó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito y que se encuentra en la Corte a la espera de la sentencia de casación que cierre el asunto, buscó y obtuvo en las instancias el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Luis Alberto Medina Ángel a partir del 6 de marzo del año 2000, previa declaratoria de nulidad del dictamen, que en su caso rindió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Nótese que, frente a la incompatibilidad para la percepción simultánea de pensiones de invalidez y vejez, el hecho de que la Corte no case la sentencia del Tribunal, que es lo que preocupa a la recurrente, implicaría la vigencia de la pensión de invalidez del actor hasta el momento en que, por llenar él los requisitos para acceder a la pensión de vejez, aquella mute en ésta. Pero, se insiste, sin que puedan en ningún momento percibirse simultáneamente.

[2014-00498 \(A\) - Prejudicialidad. Mutación pensión de invalidez a la de vejez. No pueden concurrir en su pago](#)

TEMAS: TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS / DIFIERE DEL TÉRMINO FIJADO PARA HACER VALER LOS CRÉDITOS LABORALES / POR LO TANTO, ES DE CINCO AÑOS / IGUAL QUE OCURRE CON LAS COSTAS PROCESALES.

Ambos fenómenos, el de término prescriptivo y el de su interrupción, están encaminados en el marco del proceso ordinario laboral, uno, a enervar parcial o totalmente la pretensión del trabajador y el otro, en sentido opuesto a atajar tal enervamiento, o lo que es lo mismo, evitar que sus efectos se produzcan totalmente.

Otra situación diferente se presenta cuando la sentencia judicial ha sido proferida y existe retardo en la ejecución de las condenas allí dispuestas, para lo cual y dada la ausencia de normas expresas en las leyes laborales, debe acudirse al tenor de lo dispuesto en el artículo 145 ibídem, a las normas de la obra homóloga civil.

Esto, por cuanto una cosa es el fenómeno extintivo en sí de los créditos laborales, situación que se itera, ha de definirse en la sentencia del proceso ordinario, y otra, la que nace a consecuencia de la dejadez para iniciar su ejecución judicial, cuya fuente inmediata es la sentencia.

En ese orden, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, por regla general la acción ejecutiva que se deriva de una sentencia judicial, prescribe en 5 años contados a partir de la ejecutoria de la misma, es decir, que la demanda de ejecución contra el deudor en la que se pretenda hacer valer como título ejecutivo la sentencia judicial, debe interponerse dentro de ese término, so pena de declararse probada la excepción de prescripción propuesta en forma oportuna por el ejecutado.

Obviamente que el cobro de las costas procesales, por ser una condena accesoria impuesta en la sentencia por el operador judicial, también se circunscribe lo establecido en el mentado artículo 2536 del Código Civil, por lo que la prescripción de la acción ejecutiva para este tipo de emolumentos es de 5 años, máxime cuando tienen un origen procesal y ocurren en las diferentes especialidades de la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa...

[2011-01072 \(A\) - Prescripción. Tres años para hacer valer los créditos laborales y cinco años para ejecutar la sentencia y costas](#)

TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO / ASPECTOS O RUBROS QUE DEBEN INCLUIRSE / ÚNICAMENTE LOS ESPECIFICADOS EN EL MANDAMIENTO DE PAGO.

... numeral 1º del artículo 446 del CGP, norma aplicable a los juicios ejecutivos laborales por remisión analógica contenida en el artículo 145 del CPTSS. Dicha norma, en su tenor literal expresa:

“Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

“1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución... cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación..., de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo...”.

La norma en cuestión claramente indica que la liquidación del crédito se debe realizar con apego al mandamiento de pago, auto en el cual se delimita el juicio ejecutivo, es decir, se establece el objeto del proceso y frente a él se trabe la Litis y la parte ejecutada ejerce el derecho de contradicción.

La liquidación del crédito, en síntesis, no es más que la concreción actualizada del objeto del proceso delimitado en el mandamiento de pago, siendo improcedente agregar en tal etapa aspectos y tópicos que no fueron rebatidos por el ejecutado, so pena de sacrificar el debido proceso y el derecho de defensa.

[2014-00183 \(A\) - Proceso ejecutivo. Liquidación del crédito. Incluye únicamente los rubros detallados en mandam. de pago](#)

TEMAS: COSTAS PROCESALES / TRÁMITE PARA LIQUIDARLAS / FIJACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE MODIFICAR LAS FIJADAS POR EL SUPERIOR FUNCIONAL.

A efectos de dirimir la controversia objeto de estudio es menester traer a colación los apartes del artículo 366 del Código General del Proceso, que sirvió de base a la operadora judicial de instancia para la liquidación de las costas procesales, y que establece en su tenor literal:

“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso. (...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”. (...)

Los argumentos expuestos por el censor no pueden ser acogidos por esta Colegiatura, pues el Juzgado de conocimiento en momento alguno estableció agencias en derecho por los trámites surtidos en las instancias ordinarias, como quiera que en ninguna de ellas se emitió condena por costas procesales. Fue la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia la que procedió a emitir condena por ese concepto, estableciendo la suma de \$7.500.000 como agencias en derecho, determinación que no era factible modificar por el despacho de conocimiento porque simplemente se limitó a obedecer lo dispuesto por esa Alta Magistratura y que tampoco es dable mutar por este Tribunal.

[2009-00825 \(A\) - Costas procesales. Trámite para liquidarlas. No pueden modificarse las fijadas por superior funcional](#)

TEMAS: TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS / DIFIERE DEL TÉRMINO FIJADO PARA HACER VALER LOS CRÉDITOS LABORALES / POR LO TANTO, ES DE CINCO AÑOS / IGUAL QUE OCURRE CON LAS COSTAS PROCESALES.

En lo referente al término de prescripción en aquellos procesos ejecutivos que tienen como título base de recaudo una sentencia emitida dentro de un proceso ordinario laboral, esta Corporación en auto del 12 de septiembre de 2014, proferido dentro del proceso radicado con el número 2004-00298, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, señaló que el término es de 5 años y no de 3, en los siguientes términos: (...)

“De tal suerte que la prescripción de los derechos emanados del contrato de trabajo, de manera inmediata se disciplina por las normas laborales, mientras que los valores que se incorporan en la sentencia dictada con base en la misma codificación, su prescripción corre pareja con la que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la acción ejecutiva (art. 2536, modificado por la Ley 791 de 2002), en tanto que una cosa es el fenómeno extintivo en sí de los créditos laborales, situación que se itera, ha de definirse en la sentencia del proceso ordinario, y otra, la que nace a consecuencia de la dejadez para iniciar su ejecución judicial, cuya fuente inmediata es la sentencia.”

Al precedente anterior hay que adicionar que no porque se decidan en una sentencia derechos laborales, todas las condenas que se profieran tienen esa naturaleza (créditos laborales), pues las costas judiciales que por lo general hacen parte de un fallo, distan de tener tal característica. De ahí que no pueda aplicarse a la ejecución de costas judiciales el término prescriptivo de los créditos laborales, como se hizo en este caso, razón de más para concluir que la prescripción de la acción ejecutiva de las sentencias se regula por el Código Civil y no por la norma que reguló alguna de sus condenas.

2012-00195 (A) - Prescripción. Tres años para hacer valer los créditos laborales y cinco años para ejecutar la sentencia y costas

TEMAS: EXCEPCIÓN PREVIA / FALTA DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA / NO ES NECESARIA FRENTE A LA ENTIDAD PÚBLICA DEMANDADA EN CALIDAD DE RESPONSABLE SOLIDARIA.

Basta remitirse a las pretensiones planteadas en la demanda para avizorar que con aquellas se busca la declaración de la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el Municipio de Pereira, y que se condene a ese ente territorial a cancelar las acreencias derivadas de dicho contrato en calidad de empleador y solidariamente a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P.

Por lo anterior, al perseguirse la responsabilidad solidaria de la empresa de servicios públicos apelante, no era necesario que se agotara frente a ella la reclamación administrativa estipulada en el artículo 6º adjetivo laboral, tal como lo resaltó la A-quo, fundada en el precedente de esta Colegiatura, en la que se indicó:

“De otro lado, si lo anterior no fuera la respuesta adecuada al tema propuesto por la excepcionante, lo cierto es que por mayoría de esta Sala, se ha sentado que no es preciso agotar la reclamación administrativa, en tratándose de una obligada solidaria (entidad pública), en la medida en que el demandante, ni es servidor público, ni trabajador de quien se exige la reclamación administrativa. Por cuanto, la entidad solidaria no es empleadora del actor, por lo que no es la llamada a cancelar los débitos reclamados, solo que por mandato legal, sería solidaria al pago de las obligaciones que en sentencia se impongan al verdadero patrono.”

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

No se trata... de que no siendo la administración llamada como empleador directo sino como obligada solidaria de las obligaciones incumplidas por el verdadero empleador, se le pueda privar de la prerrogativa de la reclamación administrativa, sino de que al hacérsele conocer a ella, de manera previa al proceso, las obligaciones insolutas que su contratista tiene por derechos laborales, se le brinda la oportunidad de solucionar, si es el caso, las obligaciones que corresponda evitando posteriores condenas por sanciones moratorias y costas, lo cual redundaría en beneficio del erario público.

Como quiera que en este asunto se encuentra acreditado que no hubo agotamiento de la reclamación administrativa respecto a la recurrente, considero que el auto apelado debió ser revocado para en su lugar declarar probada la excepción previa alegada.

2016-00522 (A) - Excepción previa. Falta de reclamación administrativa. No se requiere frente a responsable solidario (SV)

TEMAS: LITISCONSORCIO NECESARIO / CASOS EN QUE PROCEDE / PAGO DE BONO PENSIONAL A CARGO DEL MINISTERIO DE HACIENDA / NO ES LITISCONSORTE ENTIDAD DE LA QUE SOLO SE REQUIERE INFORMACIÓN Y NO SERÁ OBJETO DE UNA CONDENA.

Esta Corporación se ha pronunciado en distintas oportunidades frente a la necesidad de integrar a la litis a quienes hayan intervenido en los actos jurídicos en los cuales se fundan las pretensiones del proceso ordinario; así se indicó, entre otros, en el auto del 7 de marzo de 2018, proferido dentro del proceso radicado con el número 2016-00295, M.P. Julio César Salazar Muñoz:

“Dispone el artículo 61 del C.G.P. aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que cuando un proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos que debido a su naturaleza o por disposición legal, sea imposible resolver de fondo sin que se encuentren presentes los sujetos de esas relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda

deberá ser formulada contra aquellos; y de no presentarse así, le corresponde al juez integrar el contradictorio, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.”

No es necesario efectuar mayores disquisiciones en el caso bajo estudio para concluir que la decisión de primer grado se encuentra ajusta a derecho, básicamente por cuanto, tal como lo indicó el A-quo, el interrogante que se plantea en la excepción previa puede absolverse con el simple requerimiento efectuado a la Fiduprevisora S.A., cuya respuesta en momento alguno puede derivar en una condena en su contra.

[2017-00560 \(A\) - Litisconsorcio necesario. No aplica frente a entidad que no será objeto de condena en la decisión](#)

TEMAS: LITISCONSORCIO NECESARIO / FINALIDAD / NO ES PERMITIR QUE EL DEMANDADO LE TRASLADÉ SU RESPONSABILIDAD A OTRA PERSONA / EXCEPCIÓN PREVIA POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO POR PASIVA.

El artículo 61 del CGP consagra la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la Litis; que tiene como propósito procurar que se adopte una decisión de fondo e impedir que ello se vea truncado por la falta de comparecencia en la actuación procesal de quienes son indispensables, por cuanto la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos, por versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o por disposición legal no sea posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.

Aduce el apoderado de la parte demandada que el municipio de Argelia es litisconsorte necesario por cuanto la mora en el pago de los aportes a pensión del señor José Binbandier Garzón Arbeláez, no le permitió reunir los requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes a su muerte, por lo que su pago extemporáneo no lo exime de su responsabilidad de pagar esta pensión.

Conforme lo expuesto se evidencia que lo que pretende la parte demandada es descargarle la responsabilidad del pago de la pensión de sobreviviente al Municipio de Argelia Valle, situación que no es la regulada en el artículo 61 ib.; controversia por demás fue definida, tanto así que la AFP le reconoció a la parte actora la pensión de sobrevivientes, por lo que es Colfondos la única legitimada por pasiva para hacerle frente al pago del retroactivo que es lo pedido en este proceso.

[2017-00380 \(A\) - Litisconsorcio necesario. Finalidad. No es permitir a demandado transmitir su responsabilidad](#)

SENTENCIAS

CONTRATOS

TEMAS: CONTRATISTAS INDEPENDIENTES / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / REQUISITOS PARA QUE PUEDA DECLARARSE.

... conforme al artículo 34 del C.S.T., 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 los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, serán catalogados como contratistas independientes y en consecuencia, verdaderos empleadores.

No obstante lo anterior, el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, salvo que se trate de labores ajenas a las actividades normales de su empresa o negocio, deberá responder solidariamente con el contratista frente a los salarios y prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, sin que ello impida que el beneficiario de la labor, estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. (...)

Todo lo anterior significa que, para que pueda declararse la responsabilidad solidaria en el escenario anteriormente referido, deberán presentarse los siguientes presupuestos: i) Que las labores encargadas al contratista no sean extrañas o ajenas a las actividades normales del beneficiario del trabajo o dueño de la obra; ii) Que el contratista preste sus servicios de manera exclusiva en la ejecución del servicio o la obra contratada y; iii) Que las funciones desarrolladas en virtud al contrato de trabajo suscrito entre el trabajador y el contratista independiente sean de aquellas actividades que desarrollan el objeto del contrato civil o comercial celebrado entre contratante y contratista.

[2016-00240 \(S\) - Contratistas independientes. Responsabilidad solidaria. Requisitos para su declaración](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / NOVACIÓN / REQUISITOS / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / MALA FE DEL EMPLEADOR / NO TIENE QUE PROBARLA EL TRABAJADOR.

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

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

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

... la Sala Civil de la Corte, en sentencia de vieja data se pronunció sobre este punto atinente a la novación, siendo pertinentes al caso ahora debatido, las siguientes consideraciones:

“En la novación son necesarias tres condiciones: animus novandi (C. C. art. 1693); la nueva obligación debe diferenciarse de la antigua en cierta medida, en una cuestión que atañe a la obligación en sí misma considerada, y no a meras modalidades como la simple mutación de lugar para el pago, o la ampliación o reducción del plazo (arts. 1707, 1708 y 1709); finalmente, capacidad de las partes.” (Cas. 24 de marzo de 1943, Gaceta Judicial, Tomo LV, pág. 247)”.

... según el criterio jurisprudencial al que se ha hecho referencia... no podrían acogerse los argumentos expuestos por las llamadas en garantía para la exoneración de las sanciones moratorias, en tanto ello conllevaría a exigirle al trabajador, una carga probatoria adicional, tendiente a demostrar la mala fe del empleador, exigencia que no está contemplada en la Ley y menos ha sido considerada jurisprudencialmente, pues se insiste en que el hecho que se considera exonerante de la sanción, es el relativo a que el empleador haya acreditado razones atendibles para omitir el cumplimiento de las obligaciones laborales, situación que no se evidenció en el presente asunto por parte de la a-quo.

[2016-00622 \(S\) - Contrato de trabajo. Novación. Requisitos. Sanción por mora. El trabaj. no tiene que probar mala fe del empleador](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA - ARTÍCULO 34 C.S.T. / NECESIDAD DE VINCULAR AL PROCESO AL VERDADERO EMPLEADOR / EXCEPCIONES / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO.

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 los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

De la norma se infiere que para poder imponer una condena solidaria es requisito inexorable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador.

La Sala de Casación Laboral ha sentado su criterio respecto a la necesidad de participación procesal del verdadero empleador cuando quiera que se aspire a la declaración de solidaridad del beneficiario de la obra, señalando como excepción que:

“c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente, “existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan solo contra el mismo”.

[2017-00468 \(S\) - Responsabilidad solidaria. Necesidad de vincular a verdadero empleador. Excepciones](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / SUBORDINACIÓN / INTERMEDIACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / DEBER DEL JUEZ DE VERIFICAR BUENA O MALA FE DEL EMPLEADOR AL FINALIZAR EL CONTRATO DE TRABAJO.

Subordinación Laboral. Concepto. El elemento esencial que distingue una vinculación laboral de cualquier otra es la subordinación, la cual implica la sujeción que debe tener el trabajador y la correspondiente facultad del empleador, de imponerle las condiciones de la prestación personal del servicio, esto es, fijar el lugar, la forma y el tiempo en que se debe desarrollar la labor, además de la posibilidad de imponer sanciones, hacer llamados de atención y, en general, determinar circunstancias de calidad y cantidad de trabajo que debe realizar el empleado, teniendo como límite esta facultad la dignidad humana del trabajador y sus derechos fundamentales.

Intermediación laboral a través de cooperativas de trabajo asociado: ha decantado la jurisprudencia laboral que la intermediación laboral a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, es una práctica indebida, por cuanto las Empresas de Servicios Temporales, son las únicas autorizadas para enviar trabajadores en misión a otras empresas, acorde con el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, y para los limitados eventos previstos en el art. 77 de la ley 50 de 1990, en los que evidentemente no encuadran las CTA.

Indemnización moratoria. Deber del Juez de verificar buena o mala fe del empleador al finalizar el contrato de trabajo. Finalmente, en lo referente a la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CST, dígame que la misma se impone cuando al finalizar el contrato de trabajo, el empleador no paga las prestaciones y salarios adeudados al trabajador. Sin embargo, se ha decantado hasta la saciedad por parte de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, que tal indemnización no procede de manera inexorable y automática, amén que es necesario que el juzgador analice, en cada caso en particular, si existe alguna razón que justifique el impago por parte del patrono, es decir, se debe verificar si la actuación de éste estuvo revestida de buena fe.

AUTO DE ADICIÓN A LA SENTENCIA: 30 DE ENERO DE 2019

[2017-00185 \(S\) - Contrato de trabajo. Elementos. Subordinación. Intermediación CTA. Indemnización moratoria](#)

TEMAS: EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES / LÍMITE MÁXIMO DEL TRABAJO EN MISIÓN: UN AÑO / CONSECUENCIAS DE SU VIOLACIÓN / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA EST, QUE PASA A SER UN SIMPLE INTERMEDIARIO.

De acuerdo a lo previsto en los artículos 71 al 94 de la Ley 50 de 1990, algunas empresas, denominadas de Servicios Temporales (EST), están autorizadas para ayudar de forma temporal en el desarrollo de actividades a otras empresas, y en estos casos el servicio se ejecuta mediante el envío de trabajadores en misión.

También es importante destacar que en el artículo 77 de la mencionada ley, el legislador enumeró los servicios temporales de colaboración por los cuales una empresa usuaria podrá acudir a la contratación de una EST, los cuales se ejecutan a través de trabajadores en misión, así: (...) 3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis meses prorrogable hasta por seis meses más.

El servicio temporal de un trabajador en misión no puede extenderse más de un año, pues un término superior a este, por imperio de la ley, desdice de las características de temporalidad y transitoriedad que definen tal figura legal. Es por esta razón que independientemente de la naturaleza misional o no de las actividades desplegadas por el trabajador en misión, cuando sus servicios para una misma empresa supera el término máximo de un año, dicha empresa, que hasta antes de eso recibía el nombre de usuaria, pasa a ocupar el lugar de empleadora directa del trabajador, lo que convierte a la Empresa Temporal de Servicios en simple intermediario.

[2017-00346 \(S\) - Empresa de servicios temporales. Simple intermediaria si el trabajador en misión supera el año. Respons. solidaria](#)

TEMAS: PERIODO DE PRUEBA / FINALIDAD / ILEGALIDAD DE PACTARLO EN CONTRATOS SUCESIVOS / MODALIDAD DE CONTRATO A TÉRMINO FIJO E INDEFINIDO / FACULTAD DEL EMPLEADOR DE PACTAR CON SUS TRABAJADORES EL CAMBIO DE UNA MODALIDAD A OTRA.

... el artículo 76 del C.S.T. consagra el periodo de prueba en la etapa inicial de un contrato de trabajo con el objeto, por un lado de que el empleador aprecie las aptitudes de su trabajador, y de otro que este último verifique la conveniencia de las condiciones de trabajo celebradas.

Por ello, de conformidad con los artículos 77 y 78 ibídem, el periodo de prueba debe estipularse por escrito y su duración máxima no puede exceder de 2 meses. Además, la precitada normativa consagra una prohibición consistente en que “Cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del periodo de prueba, salvo para el primer contrato”. (...)

... resulta legítimo a los contratantes que en el pasado han sostenido relacionales laborales, pactar nuevos vínculos laborales con plazos diferentes, funciones disímiles y nuevos salarios, ninguna limitante se advierte allí, y mucho menos cuando entre un empleador y un trabajador que usualmente habían celebrado entre ellos varios contratos a término fijo iniciar uno nuevo, pero esta vez a término indefinido, pues ello contrario a cualquier ápice de vulneración a los derechos laborales supone para el trabajador un mejoramiento en sus condiciones de trabajo, si en cuenta se tiene la estabilidad laboral que suponen estos contratos.

... no podía establecerse un período de prueba a la demandante, a pesar del cambio del término de duración del contrato, pues en ellos confluyen las mismas partes y la misma actividad, por lo que ninguna razón existiría para que el empleador requiriera verificar de su antigua trabajadora las aptitudes con las que ésta contaba para desarrollar la labor que de antaño Natalia Alejandra Suárez Guarín venía desempeñando y que en ese contexto

legitimara la presencia de la cláusula del periodo de prueba y mucho más su desvinculación con fundamento en ella...

... pese a la ilegalidad de la citada cláusula de prueba, ello no implicaba que estuviera vedado para el empleador pactar con sus trabajadores las modalidades de los contratos laborales y mucho menos atribuir tal cambio como una conducta reprochable a cargo del empleador, pues la presencia de la cláusula de prueba en los contratos siguientes al inicial apenas tenía como consecuencia legal la ausencia de validez de su estipulación (art. 78 C.S.T.), [2016-00553 \(S\) - Periodo de prueba. Finalidad. No en contratos sucesivos. Facultad de variar término fijo a indefinido](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS ESENCIALES / PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.

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

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el estatuto procesal civil, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con las presunciones legales, afirmaciones o negaciones indefinidas, que están exentas de prueba. (...)

... anota la Sala que, para el caso del sublite, las circunstancias mencionadas dejan entrever que en la práctica no existió obligatoriedad de prestación directa y personal del servicio, porque según sus dichos al actor le era dable prestar la actividad de vigilancia en la zona de parqueo abierto, incluso se ignora si este espacio es zona común del centro comercial o zona pública.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

Se encuentra por fuera de discusión que el demandante prestó sus servicios cuidando motocicletas a las afueras del Centro Comercial Plaza del Sol, en el que se encuentra ubicado del Supermercado Mercamas, propiedad de la sociedad demandada, Comercializadora La Bonanza S.A.S.

Sentado esto, como es bien sabido, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba que le 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.

Dadas las circunstancias particulares de la relación que se presentó entre el señor Jaime Andrés Valencia y la sociedad demandada, la finalidad del presente trámite procesal radicaba en establecer si de aquellas emerge la existencia de un contrato de trabajo.

De esta manera, como es sabido, el primer elemento que debe distinguirse es el de la prestación personal del servicio, como quiera que de su demostración nace la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. En el caso de marras, tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio rendido por el representante legal de la demandada se aceptó que el actor cuidaba las motos del personal adscrito al

supermercado Mercamas, tanto así que se le cancelaba una suma de dinero a manera de contraprestación por ese servicio.

[2017-00153 \(S\) - Contrato de trabajo. Elementos esenciales. Prestación del servicio. Carga probatoria demandante \(SV\)](#)

SEGURIDAD SOCIAL

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE ORIGEN PROFESIONAL / NO ES COMPATIBLE CON LA DE ORIGEN COMÚN CUANDO AMBAS SE ORIGINAN EN UN MISMO EVENTO / RECONOCIDA LA PRIMERA POR LA ARL PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA O LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS EN LUGAR DE LA SEGUNDA.

Se ha establecido en la Jurisprudencia Nacional que un mismo beneficiario no puede disfrutar dos pensiones, en aquellos casos en el que las normas que regulan la materia expresamente así lo indiquen o cuando tales prestaciones cubren un mismo riesgo.

No obstante lo anterior, es posible otorgar dos pensiones en cabeza de una misma persona, pero sólo cuando éstas, habiendo tenido fuentes de financiación independientes, se hayan generado a partir de eventos completamente diferentes que traen como consecuencia el cubrimiento de dos riesgos distintos.

En realidad, el artículo 15 de la ley 776 de 2002 estableció que frente a un suceso que produce la muerte del afiliado, una vez se determine su origen profesional, la ARL reconocerá la pensión de sobrevivientes dentro del sistema de riesgos laborales y los beneficiarios podrán reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva a que haya lugar dentro del sistema general de pensiones, dependiendo del régimen al que se encontraba afiliado el causante.

[PS 2015-00311 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Incompatibilidad entre la laboral y la común si provienen de un mismo evento](#)

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

La Sala de Casación Laboral en la sentencia SL5603 de 6 de abril de 2016 con radicación N° 47.236 y ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sostuvo, con base en lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que por regla general la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la prestación, es aquella en la que el afiliado se haya desafiliado formalmente del sistema.

No obstante lo anterior, expresó también que hay eventos que pueden ser advertidos por los operadores judiciales y que permiten fijar el disfrute de la pensión en fecha anterior a la desafiliación formal del sistema, por ejemplo, cuando, no obstante hacer la solicitud de reconocimiento, el afiliado es conminado por la Administradora a continuar cotizando a pesar de reunir los requisitos para acceder a la pensión, evento en el cual debe concederse el disfrute desde ese momento; y en aquellos eventos en los que el afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, casos en los que también deberá reconocerse el disfrute pensional con antelación a la fecha en que se produzca la mencionada desafiliación formal, pues en este último caso, debe verificarse la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones, a través de la configuración de los actos externos de cesación de aportes y solicitud del reconocimiento del derecho.

[PV 2017-00139 \(S\) - Pensión de vejez. Disfrute de la prestación. Retiro formal del sistema o manifestación expresa del afiliado](#)

TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / VIGENCIA / NATURALEZA JURÍDICA / PRESCRIPCIÓN.

Son múltiples los pronunciamientos que ha emitido el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, tanto en sede ordinaria como de tutela, en los que ha señalado que el incremento pensional por personas a cargo contenido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aún conserva vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y que su permanencia en el ordenamiento jurídico se impone no sólo para los pensionados que acceden por derecho propio a la pensión de vejez o de invalidez con base en esa normatividad, sino también para quienes lo hacen en aplicación del régimen de transición...

... los incrementos pensionales gozan de naturaleza distinta a la pensión de invalidez o de vejez, lo que conlleva a que no tengan los mismos atributos o características de tales pretensiones, como lo es la imprescriptibilidad, es decir la imposibilidad de que el simple paso del tiempo enerve la existencia del derecho en sí mismo. Por tanto, al tener los incrementos una naturaleza distinta a la pensión, claramente están sujetos a que el tiempo impida su reclamación coactiva. (...)

Acorde con esa postura, el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo deben ser exigidos a más tardar dentro de los tres (3) años siguientes al momento en que se adquiere el status de pensionado con fundamento en la normativa que los contiene – Acuerdo 049 de 1990, so pena de verse extinguido.

[IP 2017-00214 \(S\) - Incremento pensional por persona a cargo. Vigencia. Naturaleza jurídica. Prescripción](#)

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

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

Lo acabado de referir toca, también, con la definición de a quién pesa la carga de demostrar tal deber de información, que como se verá corresponde en todos los casos a la administradora de pensiones.

En efecto, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha sido enfático desde su pronunciamiento del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, en sostener que las administradoras de pensiones están obligadas, entre otras cosas: “obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares”. (Sublíneas fuera del texto)

Y concretamente en relación con el deber de información a sus posibles afiliados acerca del contenido e impacto de tal afiliación, decantó lo siguiente:

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional...

Además, expuso que: “En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en

proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada" (...)

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

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Conforme con lo expuesto, más allá de afirmarse en la demanda que la accionante no recibió la información suficiente que le advirtiera sobre las implicaciones que traía trasladarse al RAIS y que se le había dado información mentirosa, la verdad es que ello no quedó demostrado, pues por el contrario, con la confesión hecha por la demandante, lo que queda probado es que la información dada no contraría lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, por lo que equivocado resultaría concluir que lo manifestado por la AFP Porvenir S.A. no obedecía a lo establecido en la Ley; siendo del caso señalar que cuando a la señora Franco Franco se le preguntó cuál había sido la información que se le había dado, en ningún momento afirmó que se le hubiere prometido por parte de la AFP un monto de la pensión de vejez superior a la que podría devengar en el régimen de prima media con prestación definida, al punto que hizo saber que en ese momento, esto es, en el año 1994, no le interesaba comunicar al asesor cuál era su expectativa pensional.

Tampoco puede perderse de vista que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 determinó que una vez efectuada la selección inicial, los afiliados podrán trasladarse por una sola vez cada cinco (5) años, sin que dicho movimiento pueda efectuarse cuando falten menos de diez (10) años para acceder al derecho; facultad de la cual no hizo uso en su oportunidad legal la señora Stella Franco Franco, ya que después del 7 de diciembre de 1994 cuando realizó la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad, decidió mantenerse afiliada a ese régimen pensional.

Así las cosas, al no pertenecer al régimen de transición, no haber pedido la nulidad del acto dentro de los cuatro años siguientes al mismo y al no quedar acreditado que el traslado efectuado por la actora ocurrió por un engaño en el que la hizo incurrir la AFP y que ella no hizo uso oportuno de la facultad de trasladarse, necesario resulta concluir que el acto del traslado no se puede pregonar nulo ni mucho menos resulta ineficaz, motivo por el que se debió confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 28 de febrero de 2018.

[IT 2017-00137 \(S\) - Ineficacia traslado. Requisitos. Deber de Información. Carga probatoria \(SV\)](#)

TEMAS: TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / INEFICACIA / DEBER DE INFORMACIÓN / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA INCUMBE AL FONDO DE PENSIONES / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE PERSONA YA PENSIONADA.

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

Lo acabado de referir toca, también, con la definición de a quién pesa la carga de demostrar tal deber de información, que como se verá corresponde en todos los casos a la administradora de pensiones.

En efecto, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha sido enfático desde su pronunciamiento del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, en sostener que las administradoras de pensiones están obligadas, entre otras cosas: “obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares”. (Sublíneas fuera del texto)

Y concretamente en relación con el deber de información a sus posibles afiliados acerca del contenido e impacto de tal afiliación, decantó lo siguiente:

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional...

Además, expuso que: “En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada” (...)

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

... sin que cambie lo anterior por haber obtenido la actora la pensión de vejez en el RAIS en la modalidad de retiro programado a partir del mes de noviembre de 2013, toda vez que según los lineamientos de la Sala de Casación Laboral, dicha situación no constituye un impedimento para estudiar la viabilidad o no de la declaratoria de la pretensión que aquí nos concierne (ver sentencia rad. 31.989 del 9 de septiembre de 2008).

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con el debido respeto disiento de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, en tanto considero debió ser confirmada la sentencia objeto de apelación, al carecer la parte actora de legitimación en la causa, como pasa a explicarse:

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. (...)

En el presente caso, conforme se manifestó en el libelo –hecho 32-, a la actora le fue reconocida por la AFP Colfondos el 25-07-2014 la garantía de pensión mínima, a partir de 1-11-2013, supuesto que fue admitido por esa administradora al momento de contestar la demanda...

En este orden de ideas, no queda duda de la consolidación del riesgo pensional por vejez en la actora, es decir, de su calidad de pensionada la que excluye de entrada la condición de afiliada al Sistema General de Pensiones que la faculta para obtener el traslado entre los regímenes que lo integran, conforme lo establece el artículo 13, literal b) de la Ley 100/93, según se planteó en la demanda.

[IT 2017-00327 \(S\) - Ineficacia traslado. Requisitos. Deber de Información. Carga probatoria. Legitimación en la causa \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / COMPAÑERA PERMANENTE / CONVIVENCIA POR ESPACIO DE CINCO AÑOS / CARGA PROBATORIA.

En cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que alega la demandante, como compañera supérstite del pensionado fallecido, debe entonces indefectiblemente acudir a la normatividad que regula el caso, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el canon 47 de la Ley 100/93.

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiario que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo– los cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

... se considera que los declarantes citados a instancias de la parte actora no ofrecen credibilidad suficiente para dar por sentada la convivencia que se exige en este tipo de asuntos, pues como quedó visto el elenco probatorio refleja inconsistencias en relación con el domicilio en común que presuntamente tuvo la pareja...

[PS 2015-00626 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Compañera permanente. Carga probatoria respecto de la convivencia](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE ORIGEN COMÚN / INCOMPATIBILIDAD CON LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ BAJO ACUERDO 049 DE 1990 / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / CONLLEVA LA APLICACIÓN INTEGRAL DE LA NORMA ANTERIOR QUE SE PRETENDA RIJA LA PRESTACIÓN RECLAMADA / PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD O CONGLOBAMIENTO.

... la indemnización sustitutiva de la que gozó en vida, Julio César Morales Castaño, no genera a los beneficiarios de éste, una pensión de sobrevivientes, equivalente en forma vitalicia a las mesadas, que nunca percibió el causante de la prestación, quien con su esfuerzo aglutinó un número de aportes menores, que apenas le alcanzaron para satisfacer dicha indemnización sustitutiva.

Máxime, cuando la pretensión invocada por la demandante, se apoya en el principio de la condición más beneficiosa, cuyo puente enlaza la aspiración de que se dé aplicación al Acuerdo 049 de 1990...

Acontece que el citado estatuto, literal D) artículo 2, establece que los afiliados a los que se le reconozca la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez quedan excluidos del seguro por vejez, invalidez y muerte, es decir, que prohíbe tajantemente la causación de cualquiera de esas prestaciones cuando ya se ha reconocido la precitada indemnización sustitutiva. (...)

... en cuanto a que se inaplique el enunciado del literal D) artículo 2, del Acuerdo 049 de 1990, sin que esto afecte el principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la ley, según lo pedido por el recurrente, al rompe se advierte que no se aduce razón alguna para lograr lo allí implorado, que permita un análisis a ésta colegiatura.

De otra parte, no se entiende que sin mediar razonamiento constitucional o legal en procura del retiro de una norma, en un evento en particular, se obtenga la finalidad perseguida por el impugnante, sin que se afecte el principio de la inescindibilidad o conglobamiento, en la medida en que si su aspiración es que por la vía de la condición más beneficiosa se aplique los reglamentos del ISS con anterioridad de 1994, esto es a la entrada en vigencia de la Ley 100, la ultraactividad de la norma anterior sería absoluta o íntegra, y no apenas parcial...

[PS 2017-00495 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Incompatibilidad con la indem. sustit. Condición más beneficiosa. Ppio de inescindibilidad](#)

TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / REQUISITOS DEL ACUERDO 049 DE 1990 / NO PROCEDEN PARA PENSIONES RECONOCIDAS CON BASE EN LA LEY 100 DE 1993.

Conforme lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, para que surjan a la vida jurídica los incrementos adicionales por el o la cónyuge, es necesario que: i. la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación de Acuerdo 049 de 1990 y, ii. Que la cónyuge no tenga pensión propia y dependa económicamente del pensionado.

... la disposición a la que se remitió el entonces I.S.S. al momento de reconocer la gracia pensional al señor Timoleón Betancourth, a través de la Resolución 000451 de 2001 (fl. 9.), fue el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la cual no contempla los incrementos pretendidos, siendo innecesario, por ende, hacer un análisis respecto de la acreditación de los presupuestos establecidos para acceder al beneficio reclamado.

[IP 2017-00402 \(S\) - Incrementos pensionales por persona a cargo. No proceden para pensión reconocida bajo Ley 100](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / BAJO LEY 100 DE 1993 / EXIGE ESTAR COTIZANDO A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / NO EXIME O REEMPLAZA ESTA EXIGENCIA EL ESTAR SIMPLEMENTE AFILIADO AL SISTEMA.

... la controversia radicaba en determinar si a pesar de que no estaba cotizando al momento de la estructuración de su discapacidad, la demandante podía acreditar las 26 semanas exigidas por el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 en cualquier época, por el hecho de estar afiliada al régimen de pensiones.

No es necesario un discernimiento extenso en el presente asunto para concluir que la decisión de primer grado se encuentra ajustada a derecho, pues basta remitirse al artículo que consagra la prestación perseguida en el sub lite para corroborar que no se dan los presupuestos en él establecidos.

En efecto, exige el literal a del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, "Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez". No permite dos interpretaciones esta disposición normativa, pues es clara al referir que quien pretende beneficiarse de ella debe estar cotizando al sistema y no solo estar vinculado al mismo. (...)

Al tener la afiliación al sistema una connotación de permanencia no puede equipararse al acto de la cotización, mismo que se deriva del trabajo desplegado de manera dependiente o independiente y que al no darse en el sub lite llevaba inminente la exigencia de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de invalidez, las cuales, al brillar por su ausencia, devenían en la ausencia del derecho de la gestora de la acción a la pensión deprecada.

[PI 2017-00043 \(S\) - Pensión de invalidez. Ley 100 de 1993. Las semanas de cotización no las supe el ser afiliado inactivo](#)

TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / CARGA PROBATORIA RADICA EN LA AFP.

... la señora Rubiela Castañeda Carvajal es beneficiaria del régimen de transición por edad y por tiempo de servicios, sin que se haya visto afectada con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, dada la densidad de cotizaciones señalada.

En consecuencia, no existe dubitación en cuanto a su calidad de beneficiaria del régimen de transición y por ende, de su legitimación para incoar la ineficacia del traslado al RAIS, figura jurídica que es la procedente cuando el afiliado ostenta tal calidad. (...)

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) señala que la escogencia de cualquiera de los regímenes contemplados es libre y voluntaria por parte del afiliado; consentimiento que se manifiesta por escrito al momento del diligenciamiento de la vinculación o traslado, situación que de desconocerse acarrea las sanciones previstas en el inciso 1º del artículo 271 ibídem, consistentes en multas pecuniarias y dejar sin efecto la afiliación, la que podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea el trabajador.

De acuerdo con esa norma, se itera, esta Sala con base en la jurisprudencia inicial de la SCL de la CSJ, ha sostenido que cuando se trata de afiliados beneficiarios del régimen de transición, el solo hecho de perder tal prerrogativa ante el traslado, constituye en sí mismo el indicio de la omisión y por ende, de la falta de información necesaria, al generar al posible pensionado un detrimento, al ver frustrada la posibilidad del reconocimiento de la prestación con sujeción a las normas anteriores, que le resultan más favorables, por lo que en ese entendido se ha puntualizado que la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la AFP, a quien le corresponde acreditar que el traslado estuvo precedido de suficiente información respecto de la pérdida de dicho régimen y las consecuencias de ello.

[IT 2016-00228 \(S\) - Ineficacia traslado. Beneficiario del régimen de transición. Carga probatoria incumbe a la AFP](#)

TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / APLICA PARA BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y LA CARGA PROBATORIA RADICA EN LA AFP / PARA NO BENEFICIARIOS LA FIGURA A ESTUDIAR ES LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO, LA CARGA PROBATORIA INCUMBE AL DEMANDANTE Y DEBE PEDIRSE DENTRO DE LOS CUATRO AÑOS SIGUIENTES / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN: EXIGE HABER ESTADO AFILIADO A ALGÚN RÉGIMEN ANTES DEL 1º DE ABRIL DE 1994.

... la intelección que se continuará efectuando por esta Sala Mayoritaria es que si el afiliado es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 hay lugar analizar la ineficacia del traslado conforme a la tesis expuesta inicialmente por la CSJ, evento en el que se invierte la carga de la prueba a la AFP, quien debe acreditar que le suministró la información debida para que pudiera adoptar conscientemente la decisión de traslado, específicamente, en lo relacionado con la pérdida del régimen de transición.

Pero, en caso contrario, de no ser beneficiario actual de dicho régimen, debe estudiarse bajo la óptica de la nulidad del acto jurídico del traslado por vicios en el consentimiento, evento en el cual, le corresponde al afiliado acreditar los respectivos hechos de acuerdo con los Principios del Onus Probandi, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., so pena de la improsperidad de sus pretensiones. (...)

... la jurisprudencia de la SCL de la CSJ y que ha sido acogida por esta Corporación sostiene que para la aplicación de una norma anterior a la Ley 100 de 1993, el afiliado además de cumplir con las exigencias del referido artículo 36 y hoy en día del Acto Legislativo 01 de 2005, debe encontrarse afiliado con anterioridad al 1º de abril de 1994 a alguno de los regímenes vigentes para ese momento, circunstancia que es apenas obvia para poder determinar cuáles son los requisitos que deben resguardarse por el cambio de legislación. (...)

De conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos es absoluta cuando se produce por un objeto o causa ilícita o por falta de las formalidades; mientras que cuando tiene un origen diverso como por ejemplo un vicio del consentimiento, sólo se genera nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del acto o contrato.

A su vez, el artículo 1750 del Código Civil prevé que para alegar la rescisión en los eventos en que se alegue la ocurrencia de error o dolo, se cuenta con un plazo de cuatro años contados desde el día de la celebración del acto o contrato.

De otro lado el artículo 1743 ibídem dispone que la nulidad relativa se sana por el paso del tiempo o por ratificación de las partes.

[IT 2017-00305 \(S\) - Ineficacia traslado. No beneficiario de régimen de transición. Debe alegar nulidad y asumir carga probatoria](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / NORMA APLICABLE / COMPATIBILIDAD CON LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE TUTELA STL15445 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

De conformidad con la fecha de estructuración del estado de invalidez del señor José Francisco Mejía Annicchiarico, 14/06/2013, la norma vigente es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por lo que excluyendo el requisito de fidelidad al sistema que fue declarado inexecutable mediante sentencia C-428 de 2009, los que debe cumplir para causar el derecho a la pensión de invalidez, es haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, superior al 50%.

Concurrido los requisitos antes mencionados, el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que comenzará a pagarse, en forma retroactiva la pensión de invalidez, desde la fecha en que se produzca tal estado, a menos que la persona reciba subsidio por incapacidad temporal, como lo dispone el artículo 3° del Decreto 917 de 1999; caso en el cual, el reconocimiento se debe efectuar una vez cese este pago, toda vez que se trata del reconocimiento de prestaciones respecto de una misma contingencia. (...)

... argumento que no justificaba la negativa, dado que dicha prestaciones –indemnización sustitutiva de vejez y pensión de invalidez- no son excluyentes o incompatibles –en principio– conforme lo tiene definido de vieja data la SCL de la CSJ, como por ejemplo en la sentencia SL2053 del 19/02/2014 con ponencia del doctor Carlos Ernesto Molina Monsalve, en la que se indicó:

“En efecto, si bien es cierto que, en principio –y según lo ha señalado esta Sala-, están excluidas del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, las personas que hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, tal regla general no cobija aquellas personas que, como el demandante, continúan aseguradas para otro tipo de contingencias, con lo cual se abre la posibilidad de que ellas se beneficien de una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva”; supuesto fáctico similar al del presente asunto, dado que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez le fue reconocida al actor mediante Resolución N° 006115 de 2009 –fl. 63 cd. 1-, de donde es fácil colegir que tuvo en cuenta las cotizaciones realizadas hasta esa calenda y, la pensión de invalidez que aquí se reconoce, lo es con las efectuadas entre los años 2010 a 2013.

[PI 2015-00308 \(S\) - Pensión de invalidez. Norma aplicable. Compatibilidad con indemnización sustitutiva. Se cumple tutela](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR TEORÍA DE LA APROXIMACIÓN / ENFERMEDAD PROGRESIVA O DEGENERATIVA / SI NO LO ES, NO PUEDE MODIFICARSE FECHA DE ESTRUCTURACIÓN.

Los requisitos para la pensión de invalidez se encuentran contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige al afiliado haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez del 50% o superior, por ser la norma vigente para el año 2014, data en la que se estructuró la invalidez.

Frente a la acreditación de la densidad de cotizaciones, en términos generales debe cumplirse con anterioridad a la determinación de la PCL; sin embargo, de manera excepcional, pueden considerarse otros momentos como son: (i) la fecha de calificación de la invalidez, (ii) la fecha

de la última cotización efectuada o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional; siempre y cuando la invalidez haya sido el producto de una enfermedad crónica o progresiva y las cotizaciones realizadas con posterioridad a la verdadera estructuración del estado invalidante se hayan realizado en ejercicio de una efectiva y probada capacidad residual del interesado y no con el único fin de defraudar al sistema general de pensiones...

... obrar indebido que no puede perjudicar al afiliado; por lo tanto, al sumar dichos ciclos en su totalidad, es decir, en razón de 30 días, se genera un total de 49,45 semanas cotizadas, insuficiente para acreditar la densidad exigida por la Ley.

Y, sin que sea procedente aplicar la aproximación jurisprudencial para el reconocimiento pensional y que ha sido expuesta por la SCL de la CSJ entre otras en la sentencia SL5025-2018 del 21/11/2018, toda vez que la fracción anterior no supera el 0.50, para acercarlo al número entero siguiente que sería las 50 semanas...

... en el acápite N° 7 del dictamen, denominado "Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral", en los ítems para determinar si se trata de una enfermedad de alto costo o catastrófica, degenerativa o progresiva, o congénita, todos ellos se diligenciaron de manera negativa, de lo que resulta fácil colegir que no se está en presencia de una enfermedad que pueda ser clasificada de esta manera.

En este orden de ideas, claramente es inaplicable la jurisprudencia antes indicada y que permite el cambio de la fecha a partir de la cual pueden contabilizarse las semanas necesarias para encontrar satisfecha la densidad de cotizaciones exigidas para causar la pensión de invalidez y, en consecuencia, no queda otro camino que contabilizar la misma desde el 22/10/2014 hacia atrás, sin que se reúna en ese periodo las semanas exigidas para causar la pensión de invalidez...

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Sea lo primero indicar que a pesar de que la demandante no padece una enfermedad congénita, crónica, degenerativa o progresiva, sino una enfermedad común que le ocasionó a la demandante la pérdida de la visión y una incapacidad laboral del 76,05%, -según el dictamen emitido por Colpensiones- dicha conclusión no es contundente si tenemos en cuenta que al parecer el origen de la pérdida de visión de la señora María Consuelo Hurtado fue un antecedente de Neuromielitis, una patología degenerativa, y en este punto debió avalarse, entonces, el discernimiento que hizo la Jueza de instancia, pues no se podía concluir que el 22 de octubre de 2014 se estructuró la pérdida de capacidad laboral, ya que en ese momento apenas se advirtió la existencia de la patología que venía sufriendo la demandante, sin que ella interrumpiera de manera rotunda su desenvolvimiento laboral.

A mi juicio, la Sala debió apartarse únicamente de aquella conclusión de la Jueza de primera instancia relativa a que la fecha de estructuración fue la de la calificación, como quiera que se encuentra probado que la promotora del litigio continuó laborando para Optimizar Servicios hasta el 16 de noviembre de 2016, según da cuenta el reporte de semanas cotizadas que milita a folio 83. Por ello, considero que la patología que afecta a la demandante fue empeorando en la medida que pasaba el tiempo, afectándola de manera total en el año 2016, cuando no pudo seguir desplegando sus labores.

[PI 2017-00123 \(S\) - Pensión de invalidez. Enfermedad degenerativa. Si no lo es, no puede variarse fecha de estructuración \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / COSA JUZGADA / ELEMENTOS ESENCIALES / NO TIENEN QUE REPETIRSE DE MANERA IDÉNTICA EN LOS DOS PROCESOS.

El artículo 303 del C.G.P. aplicable a los asuntos laborales por reenvío del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S. dispone para la configuración de la res iudicata cuatro elementos concomitantes entre sí, esto es, i) decisión judicial anterior en firme, ii) identidad jurídica de las partes, iii) identidad de objeto y por último, iv) identidad de causa; elementos que al

concurrir impiden al juez de la segunda causa resolver el asunto puesto bajo su conocimiento, todo ello porque las sentencias judiciales se caracterizan por ser inmutables...

... respecto a la modulación de esta institución procesal, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de antaño ha enseñado que la presencia de la cosa juzgada de ninguna manera requiere una reproducción exacta de hechos y pretensiones elevadas en una súplica judicial, puesto que "La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido".

[PS 2016-00733 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Cosa juzgada. Elementos esenciales. Causa y objeto no tienen que ser idénticos](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2006 / LEY 71 DE 1988.

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene como fin conservar los requisitos de la norma anterior en relación con la edad, semanas de cotización o tiempos de servicios y monto de la pensión, para quienes al 1° de abril de 1994 tuvieran 40 años o más de edad de ser hombres o 15 o más años de servicios cotizados.

Ahora para quienes causen los requisitos para adquirir la gracia pensional luego de la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, para conservar el régimen deben haber alcanzado cotizaciones o tiempo de servicios equivalente a 750 semanas al 29-07-2005.

De los requisitos para acceder a la pensión de jubilación conforme a la ley 71 de 1988.

De conformidad con la norma en mención para obtener el derecho a la pensión de jubilación se requiere acreditar 60 o más años de edad y 20 años de servicios, que den cuenta del tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social y los aportes al ISS.

Correspondiendo estos 20 años, a 1028,57 días, como lo ha reiterado nuestra superioridad.

[PV 2016-00242 \(S\) - Pensión de vejez. Régimen de transición. Acto legislativo 01 de 2005. Ley 71 de 1988](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / BAJO ACUERDO 049 DE 1990 / NO PROCEDE ACUMULACIÓN DE APORTES AL ISS CON TIEMPOS DE SERVICIO PÚBLICO / FECHA DE DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN / DESAFILIACIÓN FORMAL DEL SISTEMA O MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL AFILIADO / CÁLCULO DEL IBL / PARA EL EFECTO TAMPOCO PROCEDE TENER EN CUENTA LOS TIEMPOS DE SERVICIO PÚBLICO.

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 Decreto 758/90 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

Ahora bien, en relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido reiterada la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, en relación a que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS, porque ningún reglamento hasta dicha anualidad contemplaba esa alternativa, así fue nuevamente expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en la sentencia de 21/11/2018, SL5514-2018...

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios

y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral... ha reiterado... que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador o por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado...

... es de recibo acudir al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, a fin de determinar la forma de calcular su IBL, sin que sea posible contabilizar el tiempo de servicios para efectuar este cálculo, como erradamente lo señaló la juez de instancia para efectuar la liquidación de toda la vida laboral, pues se reitera que para el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758/90 apenas se podrán tener en cuenta las cotizaciones realizadas íntegramente al ISS; en consecuencia, al haber alcanzado un total de 1.020,14 septenarios, a fortiori se descarta su contabilización durante toda la vida, y de contera impone la liquidación conforme a los últimos 10 años de cotizaciones, pues Iván Castaño Mejía no superó los 1.250 semanas.

[PV 2017-00171 \(S\) - Pensión de vejez. Acuerdo 049-90. No procede acumular tiempos públicos para semanas de cotiz. ni para calcular IBL](#)

TEMAS: RETROACTIVO PENSIONAL / ENFERMEDAD DEGENERATIVA O PROGRESIVA / CUANDO NO LO ES / IMPOSIBILIDAD DE CONCEDERLO CUANDO SE ADVIERTA LA IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PENSIONAL.

Para determinar la fecha a partir de la cual debe ser reconocida la pensión de invalidez, debe acudirse a las disposiciones que regulan el asunto.

Es así como el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado y; el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, precisa que mientras la persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no tiene derecho a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez, como lo sería por supuesto la pensión. (...)

Adicionalmente, debe indicarse que la fecha de la estructuración de la invalidez no solo determina la del disfrute de la prestación, sino que resulta relevante para encontrar satisfecho el requisito atinente a la densidad de cotizaciones.

Es que en términos generales debe cumplirse la densidad de semanas que exige la Ley para alcanzar la pensión de invalidez con anterioridad a la determinación de la PCL; sin embargo, de manera excepcional, pueden considerarse otros momentos como son: (i) la fecha de calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización efectuada o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional; siempre y cuando la invalidez haya sido el producto de una enfermedad crónica o progresiva y las cotizaciones realizadas con posterioridad a la verdadera estructuración del estado invalidante se acredite que lo fueron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y no efectuadas con el único fin de defraudar al sistema general de pensiones...

... por no estar bajo las circunstancias propias de una enfermedad degenerativa, era abiertamente improcedente modificar la fecha de estructuración de la PCL del señor Mario de Jesús Vélez Rivera y, por lo tanto, la misma debía corresponder al 14/06/1988, época para la cual, conforme lo indicó la entidad accionada al contestar la demanda, el riesgo no estaba cubierto por el sistema de IVM, dado que la afiliación al mismo solo se presentó para el 01/10/1997, de ahí que no podía reconocerse la prestación.

En este orden de ideas, al hallarse la improcedencia del derecho pensional del actor, pese a que fue reconocido en sede administrativa, no es posible reconocer el retroactivo; lo que conlleva a la absolución de la entidad demandada respecto a dicho concepto.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

... considero que en el caso objeto de estudio se dan los presupuestos señalados por la Corte Constitucional para tener como fecha de estructuración aquella en la cual el actor hizo la última cotización, que como se observa en la historia laboral fue el 31 de enero de 2014 –y no el 31 de agosto como se indica en la sentencia de instancia-, pues se entiende que a partir de ese momento el gestor de la litis no pudo continuar laborando; sin que la fecha indicada en el dictamen emitido por el Departamento de Medicina Laboral de Colpensiones -14 de junio de 1988- o aquella en la que fue calificado -15 de mayo de 2013-, prevalezcan sobre ese hecho objetivo

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la última incapacidad certificada por la EPS Coomeva fue del año 2007 (fls. 144 y 145), al demandante le asistía derecho a que la gracia pensional se le cancelara a partir de su última cotización -31 de enero de 2014-, con base en el salario mínimo –que fue con el que se le concedió por parte de Colpensiones- y hasta el 29 de febrero de 2015, habida consideración que la pensión fue reconocida mediante la Resolución GNR 76819 de 2015, a partir del 1º de marzo de esa anualidad.

[RP 2015-00456 \(S\) - Retroactivo pensional. No procede cuando no había lugar a la pensión. Enfermedad degenerativa. Cuando no lo es \(SV\)](#)

TEMAS: RETROACTIVO PENSIONAL / FECHA DE DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / DESDE RETIRO FORMAL DEL SISTEMA DE PENSIONES O MANIFESTACIÓN INEQUÍVOCA DEL AFILIADO.

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral... ha reiterado... que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado...

[RP 2017-00149 \(S\) - Retroactivo pensional. Disfrute de la prestación. Retiro formal del sistema o manifestación inequívoca del afiliado](#)

TEMAS: RETROACTIVO PENSIONAL / FECHA DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ: ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ O ÚLTIMA INCAPACIDAD PAGADA / SALVO QUE PROVENGA DE ENFERMEDAD PROGRESIVA O DEGENERATIVA Y LAS COTIZACIONES POSTERIORES SE FUNDEN EN UNA REAL CAPACIDAD RESIDUAL DEL INTERESADO / NO PROCEDE RETROACTIVO SI SE ADVIERTE LA IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PENSIONAL.

... la pensión de invalidez debe reconocerse a partir del momento en que se estructura el hecho invalidante, salvo que con posterioridad a esa calenda el afiliado haya disfrutado del subsidio de incapacidad, caso en el cual, el reconocimiento se debe efectuar una vez cese este pago, toda vez que se trata del reconocimiento de prestaciones respecto de una misma contingencia.

Adicionalmente, debe indicarse que la fecha de la estructuración de la invalidez no solo determina la del disfrute de la prestación, sino que resulta relevante para encontrar satisfecho el requisito atinente a la densidad de cotizaciones.

Es que en términos generales debe cumplirse con anterioridad a la determinación de la PCL; sin embargo, de manera excepcional, pueden considerarse otros momentos como son: (i) la

fecha de calificación de la invalidez, (ii) la fecha de la última cotización efectuada o (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

Lo anterior, siempre y cuando la invalidez haya sido el producto de una enfermedad crónica o progresiva y las cotizaciones realizadas con posterioridad a la verdadera estructuración del estado invalidante se hayan realizado en ejercicio de una efectiva y probada capacidad residual del interesado y no con el único fin de defraudar al sistema general de pensiones...

... al hallarse la improcedencia del derecho pensional del actor, pese a que fue reconocido en sede administrativa, no es posible reconocer el retroactivo deprecado, tal y como lo ha sostenido la SCL de la CSJ en sede de tutela en los siguientes términos: “no hay lugar a conceder el amparo, porque conforme a la jurisprudencia reiterada de esta colegiatura, el accionante, no tendría derecho a la pensión de invalidez...

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

... la controversia en el presente asunto se originó por el contenido ambiguo de la Resolución VPB 52952 del 17 de julio de 2015, pues al tiempo que señala como fecha de estructuración la del dictamen de pérdida de capacidad laboral, reconoce la gracia pensional a partir del día siguiente a la última cotización.

Frente al anterior panorama, estimo que los fundamentos de la demanda son acertados y debieron tenerse en cuenta a efectos de reconocer la gracia pensional, pues siendo la fecha del dictamen aquella que Colpensiones consideró como la de estructuración, le correspondía remitirse al contenido de la norma que establece de manera expresa lo concerniente al reconocimiento, que no es otra que el último inciso del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal establece:

“La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”

Así las cosas, se itera, habiéndose reconocido en la Resolución VPB 52952 del 17 de julio de 2015 que la estructuración de la invalidez se dio el 27 de marzo de 2013 (fl. 17), no había lugar a considerar los pagos efectuados con posterioridad, siendo del caso indicar que en aquella calenda el demandante tenía cotizadas más de 100 semanas en los 3 años anteriores, es decir, duplica las 50 semanas exigidas por la Ley 860 de 2003.

[RP 2017-00434 \(S\) - Retroactivo pensional. No procede cuando no había lugar a la pensión. Cotizaciones posteriores a la estructuración. Requisitos](#)

ACCIONES DE TUTELA

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CÁLCULO ACTUARIAL / ACTUACIÓN TEMERARIA POR INTERPONER VARIAS TUTELAS CON IDÉNTICA PRETENSIÓN / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

Ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en afirmar que una actuación es temeraria “cuando a través de la interposición de varias acciones de tutela simultáneas o sucesivas, se pretende satisfacer una misma pretensión material, basada en supuestos de hecho idénticos. En estos casos el juez de tutela, debe constatar que se esté en presencia de una (i) identidad de accionado; (ii) identidad de accionante; (iii) identidad fáctica y (iv) ausencia de una justificación suficiente para interponer la nueva acción. Ahora bien, también ha establecido el Alto Tribunal, que una vez verificados los anteriores presupuestos, para que se configure la temeridad debe percibirse mala fe en el actuar del peticionario.

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

De acuerdo con lo relatado se tiene entonces que se configuró la cosa juzgada constitucional, en el medida en que se evidencia identidad de partes, de supuestos facticos y la ausencia de justificación para impetrar una nueva acción constitucional...

[T2a 2018-00563 \(S\) - Seguridad social. Calculo actuarial. Actuación temeraria. Cosa juzgada constitucional](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / IMPUGNACIÓN DICTAMEN CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

De manera reiterada se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre la improcedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez, pues estima que éstas deben ser resueltas por la jurisdicción laboral, a través de los mecanismos dispuestos por el legislador para tal fin.

Igual posición comparte la Sala de Casación Laboral, al señalar en la STL3724 de 2014 que:

“(…) una de las principales características de este dispositivo constitucional es su residualidad, que lo convierte en la última herramienta de la que pueda hacer uso la persona para proteger los derechos que cree desconocidos, presupuesto que aquí no se encuentra satisfecho

En efecto, el señor... fue calificado por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, sin embargo no está de acuerdo con el porcentaje.

Situación, que con independencia de lo anterior, frente a la decisión tomada, el accionante bien ha podido hacer uso del proceso ordinario correspondiente, hecho que no puede ser pasado por alto en este escenario.

En esas condiciones, no es posible dispensar la protección rogada, pues desde la óptica de los derechos Superiores, no se vulnera derecho alguno, máxime que el accionante, ha omitió adelantar el trámite judicial correspondiente para atacar la decisión que aquí critica”.

[T2a 2018-00570 \(S\) - Seguridad social. Calificación invalidez. Improcedencia de la tutela para controvertirla](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / SON UNA MANIFESTACIÓN DE TAL DERECHO / POR LO TANTO, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NO EXIME DE LA OBLIGACIÓN DE DAR RESPUESTA.

La Corte Constitucional en repetidas ocasiones ha establecido que el uso de los recursos en el procedimiento administrativo corresponde a una manifestación o desarrollo del derecho fundamental de petición. Con relación a ello, en la sentencia T - 929 de 2003, la Corte se ha pronunciado así:

“Igualmente, esta Corporación, al interpretar el alcance del artículo 23 de la Constitución Política ha sostenido que el uso de los recursos de la vía gubernativa como mecanismo que tiene el doble carácter, de control de los actos administrativos y de agotamiento obligatorio para acudir, bien sea ante la jurisdicción ordinaria o bien ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es una expresión más del derecho de petición, pues a través de este mecanismo el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto.”
(...)

pese a que el legislador le dio al administrado la facultad de demandar a la administración en aras de salvaguardar sus derechos, ello no quiere decir que la autoridad quede eximida de dar una respuesta, pues el silencio administrativo negativo no se entiende como una resolución a la solicitud pues no define de manera material ni sustancial el asunto.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T – 316 del 2006 ha hecho la siguiente aclaración:

“Para la Corte la obligación que tienen los funcionarios de resolver oportunamente las peticiones no se satisface con el silencio administrativo, y por consiguiente no puede considerarse como otro medio de defensa judicial que excluya la acción de tutela, por el contrario, para esta Corporación el silencio administrativo es prueba fehaciente de vulneración del derecho de petición.” (...)

Frente a ese argumento, cabe decir que conforme a la jurisprudencia transcrita, los recursos que se presenten contra actos proferidos por la administración son una expresión más del derecho de petición, lo que implica que la autoridad pública se encuentra en la obligación de dar una respuesta de fondo clara y oportuna, dentro de un término legal, pues de no ser así estaría incurriendo en una violación al referido derecho, siendo viable para el recurrente acudir a la vía constitucional en busca de la protección de sus derechos.

[**T1a 2018-00044 \(S\) - Derecho de petición. Recursos en proced. activo. Término para resolver. Silencio activo. No exime de responder**](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / ELEMENTOS / TÉRMINO PARA RESPONDER / NO OBLIGA A ACCEDER A LO PEDIDO.

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, sobre los elementos de este derecho ha dicho la Corte Constitucional que consisten en lo siguiente:

“(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.

(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.

(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición...

(4) El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta.” (...)

... en concordancia con la ley y la jurisprudencia, si una solicitud fue presentada de manera respetuosa, se espera que quien la recibe dé una “pronta resolución” independientemente de que su sentido sea positivo o negativo, ya que salvo norma legal especial, las peticiones deberán responderse dentro de los (15) días siguientes a su recepción y cuando excepcionalmente no fuere posible resolver en los plazos establecidos, las autoridades tienen la obligación de informar la eventualidad al peticionario.

[**T2a 2018-00546 \(S\) - Derecho de petición. Elementos. Termino para responder. No obliga a acceder a lo pedido**](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

Siendo el objeto jurídico de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales en peligro o vulnerados, ha considerado la Corte Constitucional la posibilidad de que se presente que la trasgresión que dio origen a la petición de amparo desaparezca antes de proferirse el

fallo, presentándose el fenómeno de carencia de objeto por hecho superado. De esta manera, ha dicho el Alto Tribunal, en sentencia T-200 de 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada:

“Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.”

[T2a 2018-00562 \(S\) - Derecho de petición. Carencia actual de objeto por hecho superado](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / INCAPACIDADES LABORALES / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA ORDENAR SU PAGO.

La Honorable Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela es procedente para obtener el pago de incapacidades laborales, en razón a que el dinero que se reconoce como auxilio sustituye al salario durante el periodo en el cual el trabajador se encuentre incapacitado, lo que le permite tener una recuperación satisfactoria pues no debe preocuparse por conseguir los ingresos económicos necesarios para su sostenimiento personal y el de su núcleo familiar. En la sentencia T – 008 de 2018 la Corte Constitucional se ha referido al respecto indicando lo siguiente:

“El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.”

[T2a 2018-00673 \(S\) - Seguridad social. Incapacidades laborales. Procedencia excepcional de la tutela para ordenar su pago](#)