

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Laboral

Pereira, Mayo de 2019

Nº 34

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

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

AUTOS

TEMAS: EJECUCIÓN POR COSTAS JUDICIALES / EL TÍTULO ES COMPLEJO / LO INTEGRAN LA PROVIDENCIA QUE IMPONGA LA CONDENA Y LA LIQUIDACIÓN QUE DE ELLAS EFECTÚE Y APRUEBE EL JUZGADO.

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

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

El Código General del Proceso establece en el inciso artículo 430 que “Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”.

No obstante esa limitante, para la Sala de Casación Civil es sólo aparente que haya desaparecido el control de legalidad en la medida en que estima que el operador judicial no ha perdido la potestad – deber de realizar dicho control en garantía de los derechos sustanciales de las partes. (...)

Lo primero que debe decirse es que yerra el recurrente al afirmar que las citadas entidades fueron condenadas en costas, cuando claramente, tal como lo advirtió el a quo, la sentencia que pretende ejecutar no impuso obligación alguna por este concepto a los vencidos en juicio, por lo tanto, mal haría el juzgado en iniciar una acción laboral ejecutiva carente de título que la soporte. (...)

Lo anterior resultaría suficiente para que el quejoso desistiera de sus aspiraciones, sin embargo, insiste en ellas valiéndose de un error judicial consistente en la fijación, liquidación y aprobación de costas que no tienen ningún soporte legal, pues para que estas actuaciones tuvieran la virtualidad de obligar a los demandados, necesariamente debían ser acompañadas de la sentencia que las impusiera, toda vez que independientemente consideradas ninguno de ellas sirve para adelantar una ejecución, pero en conjunto, constituyen un título complejo que debe ser atendido por el juez para librar el mandamiento de pago que corresponda.

[2009-00466 \(A\) - Cobro ejecutivo de costas. Título complejo. La liquidación debe estar precedida de la providencia que impuso la condena](#)

TEMAS: EJECUTIVO CONTRA EL PAR ISS / NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA DE LOS JUECES LABORALES / INCUMBE SU CONOCIMIENTO AL LIQUIDADOR DE LA ENTIDAD.

... esta Sala del Tribunal desde su pronunciamiento del 12 de diciembre de 2018, en el proceso ejecutivo adelantado, contra la misma demandada por Luz Elena Muñoz Villegas, radicación abreviada: 001-2014-00559-01, por mayoría de sus integrantes acogió la línea jurisprudencia trazada por el máximo órgano de la especialidad laboral en sede de tutela, en sus sentencias STL8189 y STL14357 de 2018, en el sentido de sentar la improcedencia de la ejecución judicial, a partir del momento en que la ejecutada entró en liquidación, habiéndose informado tal estado a los juzgados, en orden a que se finalice el trámite judicial que se estuviere adelantando, y se dejen de iniciar contra tales entes el respectivo proceso ejecutivo.

Mandato que, se plasmó en el literal d) del artículo 6 de la Ley 1105 de 2006, profiriéndose la orden de supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, mediante decreto 2013 de 2012, adicionado por sus prórrogas dispuestas por los decretos 2115 de 2013, 652 y 2714 de 2014. Culminando tal proceso liquidatorio el 31 de marzo de 2015, atendiendo las previsiones del decreto 0553 de 27 de marzo del citado año. (...)

... la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 2094 del 15 de febrero del año en curso, radicación No. 54418, proferida en sede de tutela, definió que la remisión del expediente en este tipo de asuntos debe hacerse al Ministerio de Salud y de Protección Social, como quiera que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 541 de 2016, dicha cartera ministerial es la encargada de hacer efectivo el pago de las acreencias y obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Sostienen mis compañeros de Sala que la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, carece de competencia jurisdiccional para conocer procesos ejecutivos iniciados con posterioridad a la finalización del proceso de liquidación de entidades públicas. (...)

He señalado, ante tal argumento, la necesidad de atender en estos casos al artículo 32 del Decreto 254 de 2000, con arreglo al cual, en el evento en que los recursos de la entidad liquidada sean insuficientes para cubrir su pasivo laboral, el mismo quedará a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto de supresión y liquidación de la entidad. De acuerdo a dicha norma, he sostenido infructuosamente que las obligaciones derivadas de la relación laboral con una entidad liquidada no desaparecen ni las sentencias judiciales proferidas por la justicia laboral se tornan inejecutables por la clausura de un proceso de liquidación, sino que estas se radican, primero, en cabeza del patrimonio de activos remanentes de la entidad liquidada, y segundo, de la Nación, quien obra, para estos precisos efectos, como garante general de tales obligaciones. (...)

Y vale la pena indicar que no hay otra vía más que la de un proceso ejecutivo laboral dirigido contra el patrimonio autónomo de remanentes y contra la Nación, para pedir la ejecución de esas obligaciones, la cual, en este caso, se sustenta en un título de recaudo constituido por

un fallo judicial debidamente ejecutoriado, situación que encuadra perfectamente en el canon 100 del Compendio Instrumental Laboral y de la Seguridad Social.

[2013-00685 \(A\) - Ejecución contra el PAR ISS. Nulidad por falta de competencia. La tiene el Ministerio de Salud y Protección Social \(SV\)](#)

TEMAS: EMBARGO DERECHOS HERENCIALES / LA MEDIDA CAUTELAR NO PUEDE ABARCAR DERECHOS DE HEREDEROS QUE NO SE OBLIGARON AL PAGO DE LA OBLIGACIÓN / FACULTADES DEL CURADOR AD LITEM / NO PUEDE TRANSAR O CONCILIAR EN NOMBRE DE SUS REPRESENTADOS.

De conformidad con el artículo 305 del C.G.P. aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y de la S.S., puede exigir el cumplimiento de las providencias judiciales, una vez éstas se encuentren ejecutoriadas.

Respecto a las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas por el funcionario judicial, según lo preceptuado en el inciso 4º del artículo 306 íbidem, debe procederse como si se tratara la ejecución de una sentencia, cuyo trámite se consigna en los tres primeros incisos de la misma norma.

En ese sentido se tiene entonces que, para proferirse el mandamiento de pago, es preciso que las pretensiones del proceso ejecutivo sean concordantes con lo señalado en la parte resolutive de la providencia que se pretende ejecutar y que fue dictada en el trámite del proceso ordinario. (...)

Señala el artículo 55 del C.P.C que el curador ad litem está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer derecho en litigio, lo que de suyo trae que no está llamado a conciliar, desistir o transar en nombre de su representado.

... contrario a lo afirmado por el recurrente, si bien el señor Tirado Álvarez, se encontraba representado por curadora ad-litem, como heredero indeterminado en consideración a que aún no había sido reconocido como tal, la actuación de la auxiliar de la justicia en esa oportunidad no implicaba de ningún modo el reconocimiento de los honorarios profesionales que alegan los demandantes les adeudaba el fallecido Emmanuel de Jesús Tirado Plata. En efecto, como es su deber legal, aquélla acudió a la audiencia en la que se llegó al acuerdo conciliatorio pero no se comprometió de ningún modo, pues no está legalmente facultada para ello. Su comparecencia y la suscripción del acta de control de asistencia, en ningún momento tienen la virtualidad de reconocer y aceptar, en nombre de los herederos indeterminados, de los derechos que pretendían los actores en el proceso ordinario laboral anterior a esta ejecución.

[2014-00055 \(A\) - Embargo de derechos herenciales. No puede afectar derechos de heredero que no se obligó al pago. Facultades curador ad litem](#)

TEMAS: CONFLICTO DE COMPETENCIA / RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL / DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA / DEBEN INCLUIRSE LAS MESADAS QUE SE CAUSEN DURANTE LA VIDA PROBABLE DEL PENSIONADO.

Según el contenido del artículo 12 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, atendiendo el factor objetivo de la cuantía como determinador de la competencia, en esta especialidad de la jurisdicción ordinaria existen dos tipos de procesos ordinarios para efectos de tramitar los litigios o controversias que son de su naturaleza.

El primero de ellos es el “proceso ordinario de primera instancia”, asignado por tradición para su trámite a los jueces del trabajo y que es empleado en aquellos eventos en que las pretensiones de la demanda superan los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El segundo es el “proceso ordinario de única instancia”, cuyo trámite, luego de la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010 y el Acuerdo PSAA11-8263 de 2011 del Consejo Superior de la Judicatura, fue asignado en este distrito judicial a los Jueces Municipales de Pequeñas

Causas Laborales, respecto a demandas cuyas pretensiones sean inferiores o iguales a los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral, en sede de tutela precisó que cuando lo pretendido con la acción laboral es el reconocimiento de una pensión la competencia para conocer el asunto radica en los Juzgados Laborales del Circuito...

... aun cuando en la cita jurisprudencial se hace referencia a la pensión de vejez, lo cierto es que tal enfoque debe extenderse a la solicitud de reliquidación de cualquier pensión derivada del sistema de seguridad social en pensiones, en cuanto a que el mayor valor que se reclama busca que sea tenido en cuenta tanto en las mesadas ya causadas, como aquéllas que se generen a futuro, lo cual indica claramente que la determinación de la cuantía, debe incluir el reajuste sobre las mesadas durante la vida probable del demandante.

[2018-00649 \(A\) - Conflicto de competencia. Reliquidación mesada pensional. Cuantía. Deben incluirse mesadas hasta vida probable del actor](#)

TEMAS: EJECUTIVO CONTRA EL PAR ISS / NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA DE LOS JUECES LABORALES / INCUMBE SU CONOCIMIENTO AL LIQUIDADOR DE LA ENTIDAD.

... esta Sala del Tribunal desde su pronunciamiento del 12 de diciembre de 2018, en el proceso ejecutivo adelantado, contra la misma demandada por Luz Elena Muñoz Villegas, radicación abreviada: 001-2014-00559-01, por mayoría de sus integrantes acogió la línea jurisprudencia trazada por el máximo órgano de la especialidad laboral en sede de tutela, en sus sentencia STL8189 y STL14357 de 2018, en el sentido de sentar la improcedencia de la ejecución judicial, a partir del momento en que la ejecutada entró en liquidación, habiéndose informado tal estado a los juzgados, en orden a que se finalice el trámite judicial que se estuviere adelantando, y se dejen de iniciar contra tales entes el respectivo proceso ejecutivo.

Mandato que, se plasmó en el literal d) del artículo 6 de la Ley 1105 de 2006, profiriéndose la orden de supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, mediante decreto 2013 de 2012, adicionado por sus prórrogas dispuestas por los decretos 2115 de 2013, 652 y 2714 de 2014. Culminando tal proceso liquidatorio el 31 de marzo de 2015, atendiendo las previsiones del decreto 0553 de 27 de marzo del citado año. (...)

... la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 2094 del 15 de febrero del año en curso, radicación No. 54418, proferida en sede de tutela, definió que la remisión del expediente en este tipo de asuntos debe hacerse al Ministerio de Salud y de Protección Social, como quiera que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 541 de 2016, dicha cartera ministerial es la encargada de hacer efectivo el pago de las acreencias y obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Sostienen mis compañeros de Sala que la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, carece de competencia jurisdiccional para conocer procesos ejecutivos iniciados con posterioridad a la finalización del proceso de liquidación de entidades públicas. (...)

He señalado, ante tal argumento, la necesidad de atender en estos casos al artículo 32 del Decreto 254 de 2000, con arreglo al cual, en el evento en que los recursos de la entidad liquidada sean insuficientes para cubrir su pasivo laboral, el mismo quedará a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto de supresión y liquidación de la entidad. De acuerdo a dicha norma, he sostenido infructuosamente que las obligaciones derivadas de la relación laboral con una entidad liquidada no desaparecen ni las sentencias judiciales proferidas por la justicia laboral se tornan inejecutables por la clausura de un proceso de liquidación, sino que estas se radican, primero, en cabeza del patrimonio de activos remanentes de la entidad liquidada, y segundo, de la Nación, quien obra, para estos precisos efectos, como garante general de tales obligaciones. (...)

Y vale la pena indicar que no hay otra vía más que la de un proceso ejecutivo laboral dirigido contra el patrimonio autónomo de remanentes y contra la Nación, para pedir la ejecución de esas obligaciones, la cual, en este caso, se sustenta en un título de recaudo constituido por un fallo judicial debidamente ejecutoriado, situación que encuadra perfectamente en el canon 100 del Compendio Instrumental Laboral y de la Seguridad Social.

[2013-00685 \(A\) - Ejecución contra el PAR ISS. Nulidad por falta de competencia. La tiene el Ministerio de Salud y Protección Social \(SV\)](#)

TEMAS: TRANSACCIÓN / GENERA COSA JUZGADA / ELEMENTOS DE ÉSTA / NO SE CUMPLE LA IDENTIDAD DE CAUSA SI LA TRANSACCIÓN SE CELEBRA EN CALIDAD DE EMPLEADOR Y LUEGO SE LE DEMANDA EN CALIDAD DE RESPONSABLE SOLIDARIO / PRESCRIPCIÓN / NO PROCEDE COMO EXCEPCIÓN PREVIA SI ESTÁ EN DISCUSIÓN LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL.

El contrato de transacción, conforme a lo señalado en los artículos 2.469 y siguientes del Código Civil, permite que las partes que lo suscriben terminen de manera extrajudicial un litigio en curso o prevengan una futura contienda judicial, culminación que en todo caso y conforme a las voces del canon 2.483 de la obra en cita, surte efectos de cosa juzgada, es decir, no permite que se reabra el debate judicialmente entre las partes, salvo cuando se ataque la nulidad o rescisión del mismo convenio de transacción. (...)

Si bien la norma en comento refiere a la cosa juzgada en virtud de sentencia ejecutoriada, lo cierto es que tal institución jurídico-procesal debe entenderse extendida también a la figura de la transacción y otras que conlleven la terminación anormal del proceso, puesto que así lo dispone la misma normatividad y además, así se dota a estos medios de solución alternativa de conflictos de eficacia y eficiencia. (...)

... la relación laboral que pretendieron componer sus celebrantes de mutuo acuerdo, es la misma que se ha puesto ahora a su composición judicial, con la diferencia de que en aquel primitivo acto, la empresa Lasa S.A., lo suscribió como empleadora, al paso que en la demanda inaugural de este proceso, se denuncia a dicha compañía como intermediaria...

Desde tal perspectiva, si bien milita identidad de sujetos (trátese de la excepcionante compañía Lasa S.A.), y del actor, puesto que ambos concurren a esta litis, y comparecieron a celebrar el contrato de transacción, se cumpliría, por tanto, el primer elemento, esto es, el subjetivo, en orden a dar por establecida la figura de la cosa juzgada, más no los otros, en la medida en que tanto en los supuestos fácticos como en las pretensiones de la demanda se edifican en que la sociedad Lasa S.A., es una intermediaria, por un lado, y por tal razón llamada a responder de manera solidaria, por el otro, en tanto que en la transacción compareció como empleadora, esto es, como obligada directa...

Las obligaciones emanadas de las relaciones laborales, conforme a lo mencionado en los cánones 488 y 151 del CL y CPLSS, prescriben en el período de tres años desde la calenda en la que se hicieron exigibles. Tal medio exceptivo, siguiendo el tenor del canon 32 del CPLSS, puede resolverse como uno de naturaleza previa, siempre que no exista duda alguna sobre la fecha de exigibilidad del derecho o la suspensión o interrupción del lapso prescriptivo.

Teniendo en cuenta tal posibilidad, ha de decirse que en el caso puntual no es posible el estudio como previa de la excepción de prescripción, porque en este proceso está en discusión la existencia misma de una única relación laboral con un empleador y la intermediación de las codemandadas, por lo que la certeza que exige la norma para el análisis previo de la prescripción no se da, debiendo ser la sentencia el escenario procesal adecuado para resolver la prescripción, cuando se dirima con apoyo en los elementos materiales probatorios existentes la existencia o no de una única relación laboral y se establezcan con precisión los hitos temporales de la misma.

[2017-00378 \(A\) - Transacción. Genera cosa juzgada si se reúnen sus elementos. Prescripción. No excepción previa si se discute relación laboral](#)

TEMAS: AGENCIAS EN DERECHO / CRITERIOS PARA FIJARLAS / ACUERDO 1887 DE 2033 EXPEDIDO POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

... de conformidad con la descripción legal y la jurisprudencia, las agencias en derecho corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente.

Asimismo, es necesario recordar que en el Acuerdo 1887 de 2003 “por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y aplicable en este asunto por la fecha de inicio del proceso (radicado antes de la expedición del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016), se establece que para la fijación de agencias “se aplicarán gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en el acuerdo y se tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables”.

[2006-00827 \(A\) - Agencias en derecho. Criterios para fijarlas. Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. Caso, Megabus](#)

TEMAS: PRESCRIPCIÓN / INTERRUPCIÓN / APLICA PARA EL EFECTO EL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / COBRO DE COSTAS IMPUESTAS EN PROCESO ORDINARIO.

Como quiera que el único punto del litigio se reduce a determinar si en el caso de marras se interrumpió el término prescriptivo de cinco años contemplado en el artículo 2536 del Código Civil, basta indicar que si bien esta Corporación venía aplicando el artículo 2539 ídem a efectos de determinar el término prescriptivo de las acciones ejecutivas que persiguen el pago de las costas procesales ordenadas en un proceso ordinario, hoy por hoy, dada la vigencia del Código General del Proceso encuentra necesario remitirse al artículo 94 de dicha codificación, mismo que en su último inciso establece que “El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.”

En ese orden de ideas, considera la Sala que el conteo quinquenal que inició cuando quedó en firme el auto que aprobó las costas procesales -7 de marzo de 2011- se detuvo con la reclamación que efectuara el apoderado judicial del demandante el 3 de noviembre de 2015 (fl. 116).

[2010-00908 \(A\) - Prescripción. Interrupción. Se rige hoy día por el artículo 94 del Código General del Proceso. Caso, costas ordinario](#)

TEMAS: CLÁUSULA COMPROMISORIA / PACTADA EN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / NO ES OPONIBLE EN PROCESO QUE SE PIDE APLICAR EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD PARA QUE SE DECLARE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO / SÍ LO ES EN LO RELACIONADO CON EL CONTRATO EN QUE SE PACTÓ.

... en lo que respecta a la pretensión principal, consistente en la declaratoria de un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad, la cláusula compromisoria pactada dentro de un contrato de prestación de servicios carece de validez, porque precisamente lo que se cuestiona es que la relación no fue la pactada sino una de carácter laboral, lo que tiene sustento en el artículo 131 del CPL al tener validez este tipo de acuerdo solo cuando conste en convención o pacto colectivo.

Por el contrario, para la Sala Mayoritaria tal cláusula compromisoria tiene plenos efectos en lo que atañe a la pretensión subsidiaria, que se orienta a la declaratoria del contrato de prestación de servicios y su correspondiente pago de honorarios; sin que pueda extenderse lo dispuesto en el artículo en mención en tanto esta limitante tiene su razón de ser en la

relación subordinada y dependiente del trabajador frente a su empleador y la desigualdad entre estos que le impiden al primero actuar con plena autonomía de la voluntad y completa libertad al celebrar el contrato de trabajo, que es de adhesión.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

... cuando se pretende la declaratoria de un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad, el pacto formal suscrito por las partes no tiene valor alguno respecto a la naturaleza de la relación. Por esa misma senda, tendríamos que decir que carecen de validez las cláusulas propias de una relación civil o comercial porque precisamente lo que se cuestiona es que la relación no fue la pactada sino una de carácter laboral. Por lo tanto, la cláusula compromisoria pactada en el contrato de prestación de servicios cuestionado no produce efecto alguno dentro de este proceso.

Ahora, en el presente asunto el problema se presenta al constatar que en la demanda se formula como pretensión principal la declaratoria de un contrato de trabajo con las consecuentes prestaciones laborales, y como pretensión subsidiaria que se declare que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de prestación de servicios con el consecuente pago de honorarios profesionales.

(...) el juzgado tiene competencia para conocer las dos pretensiones de conformidad a los numerales 1 y 6 del artículo 2º del C. P.L., las cuales aunque son contradictorias, no se incurre en una indebida acumulación de pretensiones porque en la demanda se presentaron como principal y subsidiaria. Ahora, como quiera que la petición de contrato realidad es principal y sólo en caso de denegarse **en la sentencia**, queda habilitado el juez para conocer la pretensión subsidiaria, es evidente que lo decidido frente a la pretensión principal necesariamente irradia lo referente a la pretensión subsidiaria, porque no tendría sentido que el operador judicial asuma el conocimiento del proceso por ministerio de la ley (las dos pretensiones) pero luego se le despoje del conocimiento de la petición secundaria so pretexto de la cláusula compromisoria, a sabiendas de que sólo puede pronunciarse respecto a ella en la sentencia.

[2017-00303 \(A\) - Clausula compromisoria. En contrato de prestación de servicios. No es oponible si se pide aplicar primaria de la realidad \(SV\)](#)

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

En un caso que reviste idénticas aristas al presente, radicado con el número 2018-00241, M.P. Julio César Salazar Muñoz, esta Sala desarrolló la problemática aquí planteada en los siguientes términos: (...)

“Descendiendo entonces al caso que ocupa la atención de la Sala, de acuerdo con los documentos aportados por la mandataria judicial de la referida sucursal, se tiene que “Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial” es sucursal de la Sociedad española Telemark Spain S.L., con sede en principal en “Onzonilla” (León) y que mediante escritura pública No 482 de abril de 2015, protocolizada por el Notario del Ilustre Colegio de Catilla y León dicha sociedad, a través del señor Miguel Bautista Seco Hinojoza confirió poder al señor Ernesto González Fernández para actuar en calidad de apoderado general, única y exclusivamente respecto a la sucursal denominada “Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”. Dicho poder, conforme da fe el Notario del Ilustre Colegio de Valladolid, con residencia en Palencia (España), se encuentra vigente.

En consecuencia, al existir claridad en que la llamada a juicio debe ser Telemark Spain S.L. de quien es apoderado general el señor Ernesto González Fernández, para todo lo relacionado con la sucursal en que dice haber prestado servicios los actores, de acuerdo con los documentos que obran en los expedientes y que acompañan el acta de notificación de

cada uno de ellos, debe ser declarada probada la excepción de “Inexistencia del Demandado” y en ese sentido será revocada la decisión de primer grado.”

[2018-00041 \(A\) - Inexistencia del demandado. Sucursal de sociedad extranjera. La demanda se entiende presentada contra la propietaria](#)

TEMAS: LITISCONSORCIO NECESARIO / MIN HACIENDA EN CASO DE INEFICACIA DE TRASLADO / NO ES NECESARIA SU VINCULACIÓN PORQUE NO INTERVIENE EN EL NEGOCIO JURÍDICO QUE PRETENDE DEJARSE SIN EFECTO / TAMBIÉN PORQUE EL BONO PENSIONAL SE REDIMIRÁ CUANDO LA AFILIADA CUMPLA LA EDAD REQUERIDA PARA PENSIONARSE.

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 (...)

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

... en el evento de que prosperaran las pretensiones le correspondería a la administradora del régimen de ahorro individual remitir a Colpensiones todos los valores que existan en la cuenta de la demandante, sin incluir aquellos correspondientes al bono que fuera emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo valor aún no hace parte de la pensión que aquella disfruta y, por lo tanto, no hace falta ordenar en la sentencia que se retrotraiga la emisión, pues bastará con la comunicación que le brinde la AFP a la oficina de bonos pensionales una vez se surta el retorno, con el fin de que esa dependencia proceda de conformidad.

[2018-00179 \(A\) - Litisconsorcio necesario. Minhacienda en proceso de ineficacia traslado. No procede porque bono pensional se redimirá después](#)

TEMAS: PROCESO EJECUTIVO / COBRO DE OBLIGACIONES DERIVADAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO / COMUNICACIÓN AL EMPLEADOR MOROSO POR PARTE DEL FONDO DE PENSIONES / REQUISITOS / CASOS EN QUE PUEDE JUSTIFICARSE NO EFECTUAR SU ENTREGA EFECTIVA AL DEUDOR.

“El título ejecutivo que sustente tal persecución, conforme a los lineamientos del canon 24 de la Ley 100 de 1993, está conformado por la liquidación mediante la cual se determine el valor adeudado, pero además los artículos 2º y 5º del Decreto 2633 de 1994 señala que es necesaria la previa constitución en mora del empleador, exigencia que se cumple con el envío de una comunicación por parte del Fondo, en la cual se le requiera el pago de las cotizaciones insolutas, escrito que debe ir acompañado de un informe sobre el valor de lo adeudado y debidamente discriminado con los períodos en mora y los réditos. La constitución en mora se configura vencidos los 15 días siguientes al envío de la comunicación y ese acto, junto a la liquidación que efectúe el Fondo, conforman el sustento del recaudo ejecutivo.”

“Pero tal requerimiento, además, debe cumplir con unas condiciones especiales para entenderse debidamente surtido y conformado el respectivo título ejecutivo. De un lado, es indispensable que el escrito mediante el cual se conmina al empleador a cumplir sus obligaciones esté acompañado de una liquidación provisoria en la que conste detalladamente por qué trabajadores y qué ciclos se adeudan... Tal liquidación, además, debe guardar congruencia con la que se aporta como sustento del recaudo ejecutivo, es decir, no puede existir una diferencia sustancial, como la inclusión de nuevos trabajadores o de nuevos períodos, sino que debe haber igualdad entre los afiliados, los períodos y los montos de capital perseguidos...”

“Ahora, no puede exigírsele al Fondo de Pensiones que tal documento se entregue efectivamente al empleador moroso, así este haya cambiado de domicilio y no hubiere reportado tal modificación a la AFP o no hubiere efectuado la respectiva modificación en su folio de registro mercantil, pues implicaría imponer exigencias imposibles o ampliamente desproporcionadas y a la par facilitar las labores elusivas de los empleadores...”

[2018-00645 \(A\) - Ejecutivo. Cobro de aportes pensionales. Título complejo. Requisitos comunicación al empleador y su entrega efectiva](#)

TEMAS: PRESCRIPCIÓN COSTAS PROCESALES / INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO / SE PRODUCE POR CAUSAS NATURALES O CIVILES / CASOS QUE DAN LUGAR A CADA UNA DE ELLAS.

Bajo este panorama y tomando como referente el término prescriptivo previsto en el artículo 2536 del C.C modificado por el artículo 8 de la ley 791 de 2002, que señala que las acciones ejecutivas prescriben en 5 años, cabe precisar que este modo de extinguir las obligaciones puede interrumpirse por circunstancias ya naturales o civiles (art. 2539 ib).

En cuanto a la natural se menciona en el inciso 2 del canon 2539 el reconocimiento del deudor de la obligación, ya sea expreso o tácito, este último entendido como conducta concluyente “(...) o sea cualquier comportamiento que envuelve de manera inequívoca una venia del acreedor” en los términos del doctrinante Fernando Hinestrosa; como sería el pago de intereses, abono a capital, pedir plazo (inciso 2 del art. 2514 ib.), ofrecimiento de garantías, dación en pago o transacción, discusión del monto, remplazo del documento; sin que pueda tenerse como reconocimiento tácito la simple pasividad del deudor, a título de ejemplo cuando se le notifica una cesión, reconocimiento de un documento; todo ello por cuanto el reconocimiento de la obligación por el deudor, como lo apunta el profesor en cita, constituye un acto unilateral dispositivo.

Frente a la interrupción civil el artículo 2539 ib solo hace mención a la demanda judicial, que puede ser la incoada ante los estrados judiciales o tribunal de arbitramento.

[2010-01240 \(A\) - Prescripción. Costas procesales. Interrupción natural. Causas que dan lugar a ella. Interrupción civil](#)

TEMAS: COMPETENCIA / PENSIÓN DE INVALIDEZ / VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / NO FORMA PARTE DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL / POR LO TANTO, LA COMPETENCIA PARA RESOLVER SOBRE ELLA NO LA TIENE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA, ESPECIALIDAD LABORAL, SINO LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

... el artículo 46 de la Ley 418/1997 reguló íntegramente las condiciones de acceso a la prestación otorgada a las víctimas de la violencia con secuelas en su capacidad laboral, a partir de las reglamentaciones contenidas en la Ley 104/1993 y 241/1995.

Tal normativa disponía que las víctimas del conflicto armado que sufrieran una pérdida del 50% o más en su capacidad laboral, debidamente calificada, tendrían derecho a una “pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional”.

Normativa que fue prolongada en sus efectos por la leyes 548/99 y 782/02...

... la Corte en la aludida sentencia de constitucionalidad explicó que la pensión de invalidez para víctimas del conflicto armado interno, hoy prestación periódica humanitaria, de ninguna manera trasgrede el Acto Legislativo 001/2005 – eliminación de regímenes exceptuados, porque dicha prestación tiene una naturaleza especial, por cuanto su fuente no deviene del Régimen General de Pensiones, sino del cumplimiento de los deberes constitucionales de

nuestro Estado para la protección de los derechos humanos, como consecuencia del conflicto armado interno...

En conclusión la aludida pensión de invalidez, hoy prestación humanitaria periódica carece de connotación alguna tendiente a solventar las contingencias contenidas en el Sistema General de Seguridad Social como son la vejez, invalidez o muerte, y por ende, la jurisdicción ordinaria laboral carecería de competencia para decidir sobre las controversias respecto a su reconocimiento y pago, pues el num. 4º del art. 2º del C.P.L. y de la S.S., modificado por el art. 622 de la Ley 1564/2012 únicamente contempla las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social.

[2016-00438 \(A\) - Competencia. Pensión invalidez, víctimas conflicto armado. Incumbe a jurisd. activa. por no ser prestación del SGSS](#)

TEMAS: COSA JUZGADA / ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA FIGURA / LA IDENTIDAD DE CAUSA Y OBJETO NO EXIGE SIMILITUD EXACTA ENTRE LOS DOS PROCESOS / ALCANCES DE LOS SALVAMENTO DE VOTO / CASO: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL.

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) una 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...

Bien, 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". (...)

El cotejo del anterior derrotero evidencia i) la presencia de una decisión pretérita en firme, pues el proceso incoado alcanzó su oclusión para el 04-12-2017; ii) la identidad de partes, estos es, tanto Luzmila Narváez de Agudelo, como Colpensiones integran la parte activa y pasiva de las contiendas; iii) también se advierte la identidad de propósito, pues se presentó en ambos asuntos un proceso ordinario laboral para obtener la reliquidación de la pensión con fundamento en la misma normativa, esto es, el Acuerdo 049-90; y por último, iv) ambos procesos comparten el mismo recuento fáctico, si se tiene en cuenta que refieren a la misma prestación pensional de vejez.

... de ninguna manera los argumentos dispuestos en un salvamento de voto habilitan a la demandante para iniciar un nuevo proceso bajo los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y en ese sentido obtener buen puerto a lo igualmente pretendido, puesto que dichas salvedades únicamente expresan las inconformidades de uno de los integrantes de la sala de decisión, que no tienen virtualidad alguna para crear, modificar o revocar los derechos de las partes...

[2018-00423 \(A\) - Cosa Juzgada. Elementos. No exige similitud exacta en la causa y el objeto. Alcances de los salvamento de voto](#)

SENTENCIAS

FUEROS SINDICALES

TEMAS: LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL / DE LAS JUSTAS CAUSAS PARA EL DESPIDO / ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL QUE LAS GOBIERNA / CARGA PROBATORIA DEL EMPLEADOR / REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR QUIEN DA POR TERMINADA LA RELACIÓN LABORAL.

... la variada forma de las conductas que presenta la realidad hace imposible la descripción detallada de comportamientos humanos que merecen el reproche del derecho. En vano resulta que el legislador laboral pretenda positivizar absolutamente todas las conductas contrarias a los principios y valores que deben regir las relaciones de tipo laboral pues tal empresa resultaría insensata y quimérica, ya que la realidad no alcanza a ser totalmente contenida en las normas.

Las normas que hacen referencia a las prohibiciones y obligaciones especiales de las partes involucradas en el contrato de trabajo, lo mismo que las que se refieren a las justas causas para darlo por terminado (artículos 58, 60 y 62 del C.S.T.), en términos semánticos, son de textura abierta, sirviéndonos de una expresión muy usada por Hart y que describe muy bien lo que en el argot de la discusión jurídica nacional se ha denominado a veces normas de contenido abstracto y que en la esfera del derecho penal se reconoce bajo el nombre de "tipos en blanco".

... conviene señalar que la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en relación con el tema del despido, ha sostenido que al empleador le corresponde la carga de acreditar que el despido se produjo atendiendo unas justas causas. En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también ha indicado dicha Corporación, que además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el mismo. (...)

El artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, impone a la parte que le ponga fin a la relación laboral dos limitaciones, una de carácter sustancial y otra procedimental. La primera, tiene que ver con las causas o razones para dar por terminado el contrato, las cuales se encuentran expresamente determinadas para cada una de las partes...

La segunda limitación se refiere a la forma de dar por terminado el contrato, la cual se encuentra reglada en el parágrafo del mismo artículo e impone a la parte que decida terminar la relación laboral que le manifieste a la otra, en el momento de la extinción, la causal o el motivo de esa determinación.

[2018-00483 \(S\) - Levantamiento fuero sindical. Justas causas para el despido. Carga probatoria del empleador. Requisitos para validez del despido](#)

CONTRATOS

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PROHIBICIÓN ESPECIAL A LOS EMPLEADORES / SUSPENDER ACTIVIDADES SIN PERMISO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO / NOVACIÓN / CONSISTE EN CAMBIAR UNA OBLIGACIÓN POR OTRA DIFERENTE / POR ENDE, NO LA CONFIGURAN SIMPLES CAMBIOS DE FORMA SOBRE EL CONTRATO INICIAL.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 464 y 466 del C.S.T., les está prohibido a las empresas de servicios públicos y privados, paralizar o suspender las actividades en forma

parcial o definitiva sin las correspondientes autorizaciones por parte del Gobierno Nacional y del Ministerio del Trabajo.

De allí que lo que se busca proteger con estas prohibiciones son los derechos mínimos de los trabajadores, ya que precisamente el artículo 9º del Decreto 2351 de 1965, en el que se impide de manera general a los empleadores este tipo de prácticas, dispone el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por los trabajadores en caso de que la empresa omite tal prohibición...

DE LA NOVACIÓN. Según las voces de los artículos 1687 y siguientes del Código Civil Colombiano, se trata de uno de los modos de extinguir las obligaciones, mediante la creación de una nueva destinada a reemplazarla.

En ese aspecto, el artículo 1693 ibídem precisa que para que exista novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

Bajo esos términos, no es dable aceptar que se ha presentado el fenómeno jurídico de la novación cuando solo se efectúan modificaciones accesorias al contrato inicial, que en sí mismas no impliquen la mutación de la obligación principal. (...)

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., verificados los Otros Sí No. 2, 3 y 4 del Contrato de Concesión 01 de 2004 suscritos entre las sociedades accionadas..., observa la Sala que los mismos modificaron aspectos del contrato matriz que realmente no cambiaron sustancialmente el objeto del contrato de concesión N° 01 de 2004, consistente básicamente en la explotación del servicio público de transporte masivo en las troncales y rutas alimentadoras del sistema Megabus...; lo que indefectiblemente lleva a concluir que no se presentó una verdadera novación, pues obsérvese que no se presentó la extinción de la obligación que voluntariamente se adjudicó la sociedad SI 99 S.A., a través del Compromiso suscrito y contenido en el Anexo No. 1 – Formatos de Presentación de la Propuesta (v) Formato de Acreditación de la Capacidad Económica, en favor de Promasivo S.A., y por ello su solidaridad se mantiene incólume. (...) [2016-00261 \(S\) - Contrato de trabajo. Empleadores no pueden suspender actividades sin permiso. Novación. Cambio de una obligación por otra](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / NOVACIÓN / CONSISTE EN CAMBIAR UNA OBLIGACIÓN POR OTRA DIFERENTE / POR ENDE, NO LA CONFIGURAN SIMPLES CAMBIOS DE FORMA SOBRE EL CONTRATO ORIGINAL / COBERTURA DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA.

De la novación. 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. (...)

“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). (...)

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., verificados los Otros Sí No. 2, 3 y 4 del Contrato de Concesión 01 de 2004 suscritos entre las sociedades accionadas..., observa la Sala que los mismos modificaron aspectos del contrato matriz que realmente no cambiaron sustancialmente el objeto del contrato de concesión N° 01 de 2004, consistente básicamente en la explotación del servicio público de transporte masivo en las troncales y rutas alimentadoras del sistema Megabus...; lo que

indefectiblemente lleva a concluir que no se presentó una verdadera novación, pues obsérvese que no se presentó la extinción de la obligación que voluntariamente se adjudicó la sociedad SI 99 S.A., a través del Compromiso suscrito y contenido en el Anexo No. 1 – Formatos de Presentación de la Propuesta (v) Formato de Acreditación de la Capacidad Económica, en favor de Promasivo S.A., y por ello su solidaridad se mantiene incólume. (...)

En cuanto al señalamiento hecho por Liberty Seguros S.A. respecto a que la póliza N° 1937092 no cubre lo concerniente a vacaciones y aportes al sistema general de pensiones, sea lo primero indicar que en el presente asunto no hubo condenas por concepto de vacaciones. Respecto a la condena por concepto de aportes al sistema general de pensiones... debe remitirse al objeto de la misma... en el que se establece como finalidad la de “Garantizar el cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales en desarrollo del contrato de concesión N° 001 de 2004 de Megabús S.A.” y posteriormente en el punto 1.5 concerniente al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales...

Nótese como, si bien no se hace una mención explícita del cubrimiento de estipendios tales como las vacaciones o los aportes al sistema general de pensiones, la verdad es que no cabe duda que éstos se encuentran debidamente cobijados en la póliza N° 1937092, ya que con ella se busca garantizar el pago de la totalidad de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista garantizado, en otras palabras, la póliza cubre el incumplimiento en el pago por parte Promasivo S.A. frente a todas y cada una de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, dentro de las que se encuentran evidentemente el pago de las vacaciones y de los aportes al sistema general de pensiones...

[2016-00327 \(S\) - Contrato de trabajo. Novación. No la tipifican simples cambios de forma en el contrato. Cobertura póliza de garantía](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / NOVACIÓN / REQUISITOS / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / EMPRESAS EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN / MALA FE DEL EMPLEADOR / NO TIENE QUE PROBARLA EL TRABAJADOR / COBERTURA DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA.

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, pag. 247)” (...)

... en estos procesos en los que se analiza la procedencia de las sanciones moratorias a empleadores que han entrado en estado de liquidación forzosa, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2833 de 1º de marzo de 2017 radicación N° 53.793, recordó que no es posible fulminar condena en ese aspecto en contra de empresas que se encuentren esa situación, argumentando que en esos eventos los directivos no disponen libremente de sus recursos, debido a que es un agente estatal quien dirige los destinos de la unidad de explotación

económica, con el fin de conservar el equilibrio de la compañía y respetando la igualdad entre los acreedores.

Bajo esas circunstancias, a partir del 14 de octubre de 2014 cuando la interventora tomó posesión de su cargo como Representante legal y Gerente de Promasivo S.A., los Directivos y Accionistas de esa sociedad, perdieron cualquier injerencia en cuanto a los pagos y obligaciones que debían cubrirse en favor de sus trabajadores, quedando a partir de ese momento la situación financiera, administrativa, asistencial y jurídica en manos de la agente interventora; por lo que al aplicar los argumentos esgrimidos por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral al presente caso, evidente es, que la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías del año 2013 iba máximo hasta el 14 de octubre de 2014. (...)

En cuanto al señalamiento hecho por Liberty Seguros S.A. respecto a que la póliza N° 1937092 no cubre lo concerniente a vacaciones y aportes al sistema general de pensiones, necesario es revisar cuales son los emolumentos que se cubren en esa póliza –fls.217 a 225– remitiéndose directamente al punto 1.5 concerniente al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales...

Nótese como, si bien no se hace una mención explícita del cubrimiento de estipendios tales como las vacaciones o los aportes al sistema general de pensiones, la verdad es que no cabe duda que éstos se encuentran debidamente cobijados en la póliza N° 1937092, ya que con ella se busca garantizar el pago de la totalidad de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista garantizado, en otras palabras, la póliza cubre el incumplimiento en el pago por parte Promasivo S.A. frente a todas y cada una de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, dentro de las que se encuentran evidentemente el pago de las vacaciones y de los aportes al sistema general de pensiones...

[2016-00339 \(S\) - Contrato de trabajo. Novación. Requisitos. Indemnización por mora en caso de empresas en estado de liquidación](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / LIBERTAD DE LAS PARTES PARA FIJAR DE CONSUNO EL SALARIO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / NO PUEDE EXTENDERSE MÁS ALLÁ DE LA FECHA EN QUE EL PAGO SE VERIFIQUE.

Prevé el artículo 132 del C.S.T. que el empleador y el trabajador tienen la facultad para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, obra, a destajo o por tarea, siempre y cuando se respete el salario mínimo legal mensual vigente o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Conforme con lo establecido en la citada norma, el valor del salario solo puede ser fijado de manera conjunta por el empleador y el trabajador, sin que le sea dable al empleador modificar de manera unilateral este elemento del contrato de trabajo, lo que significa que las partes en cualquier etapa del contrato podrán modificar el salario, con la única condición que se respete el salario mínimo legal mensual vigente. (...)

... respecto a la apreciación hecha por el apoderado judicial de la parte actora en la que estima que la sanción moratoria debe correr por los veinticuatro primeros meses siguientes a la finalización de vínculo laboral, independientemente de que ya se haya cancelado la obligación, pertinente es señalar que la norma en comento prevé que la sanción consistente en un día de salario por cada día de retardo se cancela hasta por los veinticuatro primeros meses posteriores al finiquito del contrato de trabajo o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor, y como en este caso el pago se realizó el 21 de julio de 2016, la sanción moratoria no podía correr más allá de esa calenda.

[2016-00583 \(S\) - Salario. Libertad de las partes para fijarlo de consuno. Comisiones por ventas. Indemnización por mora. Extremo final](#)

TEMAS: UNIDAD CONTRACTUAL LABORAL / PARA PODER DECLARARLA SE REQUIERE QUE LAS INTERRUPCIONES ENTRE LOS VARIOS CONTRATOS DE TRABAJO SEAN APARENTES O MERAMENTE FORMALES Y QUE SEAN BREVES EN EL TIEMPO.

... ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en manifestar que cuando entre la terminación de un contrato de trabajo y la iniciación de uno posterior con el mismo empleador median breves interrupciones, éstas deben entenderse aparentes o meramente formales, tal y como lo recordó en la sentencia SL4816 de 25 de marzo de 2015 radicación 45.303, en la que expresó:

“Si bien en otros casos, como lo afirma el recurrente, esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273)”. (...)

Al revisar la relación de cada uno de los vínculos contractuales, como se aprecia en las certificaciones emitidas por la CTA Multiactiva, la Universidad Cooperativa de Colombia – fls.105 y 177-, así como la efectuada por la CTA La Comuna al dar respuesta a la demanda – fls.239 a 262-, evidente es que formalmente las interrupciones que se presentaron entre contrato y contrato no fueron breves, pues ellas oscilaron entre los 24 y 31 días, por lo que en principio no se podría concluir que existió unidad contractual entre el 4 de agosto de 1997 y el 12 de agosto de 2016.

[2016-00759 \(S\) - Unidad contractual laboral. Requisitos. Que las interrupciones sean aparentes o formales y por breves espacios de tiempo](#)

TEMAS: TRABAJADORES OFICIALES / PRESTACIONES SOCIALES MÍNIMAS SEGÚN LA LEY / RÉGIMEN DE LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LAS CESANTÍAS / DIFIERE SEGÚN EL SERVIDOR PÚBLICO ESTÉ AFILIADO A UN FONDO PRIVADO O AL FONDO NACIONAL DE AHORRO.

El Decreto 1919 de 2002, “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestación de los trabajadores oficiales del nivel territorial”, señala en el artículo 4º que “El régimen de prestaciones mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional”.

De acuerdo con dicha norma, es obligatoria la remisión al artículo 5º del Decreto 1045 de 1978, en el cual se relacionan las prestaciones a cargo de las entidades de la administración pública del orden nacional de la Presidencia de la República (ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales) ...

El Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1º establece que “El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados al partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional del Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998. (...)

... la relación laboral objeto de esta acción finalizó el 31 de enero de 2016, por lo tanto, aun cuando la Lotería de Risaralda, adeude a la trabajadora sumas por concepto de cesantías, resultado de la orden impuesta en primera instancia..., no procede la sanción solicitada ya que habiendo terminado la relación antes del 15 de febrero de 2016, de haberse encontrado afiliada la actora a un fondo privado, no estaba obligada la demandada a consignar las cesantías del año 2016, sino a entregarlas a su extrabajadora, conforme lo establece el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como efectivamente lo hizo.

[2017-00342 \(S\) - Trabajadores oficiales. Régimen legal de sus prestaciones sociales mínimas y sanción por no consignación de cesantías](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / SUBORDINACIÓN / FORMA DE DETERMINAR SU EXISTENCIA / INSTRUCTORA DE COMFAMILIAR.

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

- a. ¿Está obligado el contratista a acatar en todo momento las órdenes del contratante?
- b. ¿Es el contratante quien determina el modo en que debe cumplir la labor el contratista?
- c. ¿De manera unilateral el contratante determina las jornadas en que debe cumplirse el objeto del contrato?
- d. ¿Puede el contratante exigir una determinada productividad por parte del contratista?
- e. ¿El contratista está en obligación de acatar los reglamentos que diseñe el contratante?
- f. ¿Tiene el contratante potestad disciplinaria que le permita imponer sanciones al contratista?

El análisis en conjunto de éstos o similares cuestionamientos permitirá evidenciar el mayor o menor grado de autonomía de que disponga el prestador del servicio personal para desarrollar la labor y con ello la existencia o inexistencia del vínculo laboral. (...)

... en virtud al principio de la primacía de la realidad, es claro que el servicio no se prestó durante el año completo y, entendiendo que no varió de modo alguno la mecánica en que venía desarrollándose la relación laboral entre las partes, antes de mutar la forma de contratación, debe concluirse entonces que tampoco lo hizo la forma en que venía presentándose la misma, es decir a través de contratos a término fijo desarrollados entre el 10 de enero y 10 de diciembre de cada anualidad.

Finalmente, en lo que respecta a la buena fe a la que apela Comfamiliar para ser exonerada de la sanción moratoria, soportada en el hecho de que por casi dos décadas el conformismo de la demandante legitimó su actuación, es del caso precisar que el que la demandante prestara su servicio sin ningún reparo o reproche no justifica el hecho de que, sin que mediara razón objetiva, modificara la forma de contratar a las instructoras, cuando ningún cambio estructural se presentó en la forma de ofertar y ofrecer los cursos y programas a los afiliados y beneficiarios de la Caja de Compensación Familiar.

[2017-00399 \(S\) - Contrato de trabajo. Primacía de la realidad. Forma de determinar la subordinación. Caso, instructora de Comfamiliar](#)

TEMAS: HORAS EXTRAS / DESPIDO CON JUSTA CAUSA / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA / ANÁLISIS PROBATORIO.

Partiendo de la base que no le es dable al juez hacer suposiciones ni cálculos aproximados respecto al número posible de horas de trabajo suplementario, de antaño se exige que el trabajador que pretenda el reconocimiento y pago de éstas, acredite con total claridad la cantidad de horas laboradas en exceso sobre su jornada ordinaria, porque esa concreción le permitirá al Juez determinar con exactitud el monto económico de la remuneración a que se tiene derecho. (...)

Respecto a la mora en el pago de las prestaciones sociales por parte del empleador Einar Arnulfo Posada Pavas, como se dejó dicho anteriormente, no hay discusión en que la relación contractual con él finalizó el 15 de marzo de 2017, no obstante, como se ve en el título de depósito judicial N° 6483865 –fl.31- el empleador solo vino a poner a disposición del trabajador las sumas que le adeudaba por concepto de prestaciones sociales el 17 de abril de 2017, es decir, un mes después de finalizada la relación laboral, sin que obre en el plenario justificación que permita ubicar esa omisión en el plano de la buena fe, motivo por el que tiene derecho a que se reconozca a su favor por concepto de sanción moratoria un día de salario por cada día de retardo, esto es, la suma diaria de \$24.591, adeudándosele por los 33 días de mora la suma de \$811.503.

Finalmente respecto a la condena efectuada por la funcionaria de primera instancia con base en las facultades extra y ultra petita consistente en ordenar a la empleadora Kelly Jahayda Posada Pavas cancelar los aportes al sistema general de pensiones del trabajador ante la falta de afiliación, sea pertinente recordar que en los hechos relatados en la demanda en ningún momento se afirma que ella haya incumplido con ese deber, por el contrario, en el hecho quinto se relata que la afiliación a la seguridad social y a los parafiscales se concreta con el parqueadero “La 6ª El Lago” el día 16 de marzo de 2017, día precisamente que tomó el juzgado como el del inicio de la relación contractual con la señora Kelly Jahayda, por lo que ese punto quedó por fuera de todo debate, lo que implica que no era objeto de controversia por las partes y por ende no le era dable a la sentenciadora emitir una condena en ese sentido...

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

... me aparto de las mayorías en lo que atañe a la exoneración del pago de las horas extras nocturnas a cargo de la demandada Kelly Posada, básicamente por cuanto los turnos siempre fueron de doce horas y en la noche no era posible descontar dos horas, tal como lo expuso el testigo Uberney Rivillas, siendo desacertada por ende la conclusión plasmada en el fallo mayoritario, según el cual el turno que iniciaba a las 10:00 p.m. terminaba a las 6:00 a.m.

[2018-00041 \(S\) - Horas extras. Despido con justa causa. Indemnización moratoria. Facultades extra y ultra petita. Análisis probatorio \(SV\)](#)

TEMAS: INTERMEDIACIÓN LABORAL / CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE SUS REQUISITOS / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / VALORACIÓN PROBATORIA DE LOS CERTIFICADOS LABORALES / INDEMNIZACIÓN MORATORIA.

Como es bien sabido, la intermediación laboral en Colombia sólo está autorizada a través de las Empresas de Servicios Temporales, en las específicas hipótesis traídas por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, tal como de vieja data lo ha decantado el órgano de cierre de la especialidad laboral... y ahora lo recuerda la sección segunda del Consejo de Estado, cuando en fallo de 6 de julio de 2017, con radicación 22182016, retiró del ordenamiento jurídico las disposiciones del DUR 1072/15 (Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo), por cuanto desbordaban materialmente, no sólo la Ley 50 de 1990, sino también el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 (Ley de formalización y generación de empleo), la cual prohíbe la contratación de personal a través de Cooperativa de Trabajo Asociado, y bajo otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes.

De tal suerte, que el uso inadecuado de la intermediación laboral, autorizada únicamente a través de EST, hace que se pregone a la pretensa usuaria, como verdadera empleadora, y a quien pose como E.S.T., con violación del citado estatuto, como la llamada a responder solidariamente, en los términos del artículo 35-3 del C.S.T., puesto que si no encaja “en estas causales [art. 77 L. 50/90] o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria”...

Aunado a que, el artículo 2 del Decreto 503 de 1998, establece que, si cumplido el año de que trata la norma anterior, permanece la necesidad del servicio contratado por empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato con la misma EST o contratar a una nueva para dicho servicio. (...)

En torno al valor de las certificaciones laborales, en fallo del órgano de cierre de la especialidad laboral SL6621, de 3 de mayo de 2017, radicado 49346, RJD 547-1122 acotó:

“...es oportuno resaltar que esta Corporación, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad”. (...)

... dijo la Corte, en otro de sus pronunciamientos, SL17025 ya reseñada, que: “la violación predeterminada y prolongada de la ley, mediante el uso de instrumentos jurídicos que sirven para imprimir una sensación de legalidad, es un comportamiento consciente en sus alcances y, en esa medida, desprovisto de buena fe”. Concluyó: “Tampoco los contratos de suministro de personal, las órdenes de servicio y (...) permitían entrever un apego ingenuo al orden jurídico, sino más bien la intención de la empresa de tomar muchas precauciones para evitar que las verdades ocultas salieran a la luz” ... Así las cosas, se confirmará la sanción moratoria.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la decisión del juzgado de conocimiento proferida el 5 de abril de 2018 que concedió las pretensiones de la demanda, debió ser revocada en su integridad. (...)

Todo lo dicho con anterioridad refleja que la accionante no estaba en la obligación de acatar órdenes por parte de la empresa accionada, pues, dada su experiencia y criterio técnico, gozaba de total autonomía para desarrollar las funciones contratadas, disponiendo libremente de su tiempo para ejecutarlas, sin que le hubiese sido impuesto un horario o jornada laboral por parte de la contratante, adicionalmente, tampoco tenía que cumplir con una determinada productividad y de ello da cuenta la relación de actividades que mes a mes presentaba a la EAAP, sin que se evidenciara que durante los meses que entregó menos productos terminados, la empresa le hubiese enviado algún llamado de atención, finalmente, tampoco quedó demostrado que la actora estuviera sometida al cumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa.

En el anterior orden de ideas, como quedó desvirtuada la subordinación y entendiendo que la prestación personal del servicio y la remuneración pueden concurrir en cualquier clase de contrato ya sea de naturaleza laboral, civil o comercial, no hay lugar a declarar que la relación unió a la actora con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. EPS, estuvo regida por uno o varios contratos de trabajo como lo declaró la juez de primer grado, por lo tanto, debió revocarse esa decisión, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. [2014-00253 \(S\) - Intermediación laboral. Contrato realidad. Valor probatorio de los certificados laborales. Caso, Aguas y Aguas \(SV\)](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / NOVACIÓN / REQUISITOS / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO / COBERTURA DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA.

En lo tocante con la apelación de la sociedad SI 99 S.A., consistente en que se declare que con ocasión a la suscripción de los otros sí, se modificó la esencia del contrato de concesión No. 01 de 2004 del cual era garante, y en consecuencia se presentó una novación, figura disciplinada en el artículo 1687 del Código Civil, como un modo de extinguir las obligaciones consistente en cambiar la obligación primitiva por otra nueva, siendo “necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indubitablemente que su intención ha sido novar...” (1693 ibídem).

El tema, ha sido abordado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia... y también por su homóloga laboral..., en las que se hace énfasis acerca de la existencia de un verdadero y auténtico cambio de la obligación por otra, y no en simples modificaciones leves o adjetivas sin repercusiones de significación alguna alrededor objeto de la obligación pactada primigeniamente.

En ese orden, los cambios introducidos, en el “Otros sí”, al contrato de concesión, del cual la recurrente, fue una de sus adherentes, como solidaria, y que milita en medio magnético CD, a folio 131, versan tales modificaciones en aspectos netamente operativos del sistema de transporte, sin que revelen cambios sustanciales acerca del objeto a que se comprometió verdaderamente la concesionaria...

Por ende, la esencia de la obligación, se conservó intacta, tal cual se consignara en los otros sí Nos. 1 y 5 y de similar manera en el otro sí No. 2.

De suerte que, en los términos del artículo 1687 del Código Civil, no hay novación si no hay sustitución de una obligación por otra. (...)

... tampoco le asiste razón a la compañía aseguradora en cuanto afirma que la póliza de seguro no cubre la culpa grave, el dolo y los actos meramente potestativo, pues tales exclusiones no se advierten en el texto de la póliza, que por el contrario, lisa y llanamente, preceptúa que la misma garantiza el cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, en desarrollo del contrato de concesión No. 01 de 2004 de Megabus S.A., para el concesionario.

[2016-00063 \(S\) - Contrato de trabajo. Novación. Requisitos. No se cumplen en este caso. Cobertura póliza de garantía. Caso, Megabus](#)

[2016-00194 \(S\) - Contrato de trabajo. Novación. Requisitos. No se cumplen en este caso. Cobertura póliza de garantía. Caso, Megabus](#)

[2016-00293 \(S\) - Contrato de trabajo. Novación. Requisitos. No se cumplen en este caso. Cobertura póliza de garantía. Caso, Megabus](#)

[2016-00479 \(S\) - Contrato de trabajo. Novación. Requisitos. No se cumplen en este caso. Cobertura póliza de garantía. Caso, Megabus](#)

TEMAS: CONTRATISTA INDEPENDIENTE / SOLIDARIDAD DEL DUEÑO O BENEFICIARIO DE LA OBRA / REQUISITOS.

Como garantía para el pago de los derechos salariales y prestacionales de los trabajadores, el legislador tuvo a bien establecer en los artículos 34 a 36 del CL varias figuras para que no solamente el empleador sea el responsable del pago de los mismos, sino que bajo las condiciones legales señaladas, terceros como el beneficiario o dueño de la obra, el intermediario o los socios, también entren a responder por ellos. (...)

La norma en cuestión indica que es contratista independiente quien por su propia cuenta y riesgo contrata con otra persona la prestación de un determinado servicio, el cual prestará con su personal propio y sus propios medios. Sin embargo, establece la norma mencionada, que el contratante es solidariamente responsable con el contratista de los salarios, prestaciones e indemnizaciones del trabajador, cuando la labor acordada entre ellos es de las que normalmente desarrolla el contratante o de aquellas que son de la esencia de su objeto social.

Para establecer la similitud exigida en la norma, es necesario analizar tanto los objetos sociales de las empresas participantes de la contratación como la labor propiamente adelantada por el trabajador.

[2016-00475 \(S\) - Contratista independiente. Solidaridad beneficiario o dueño de la obra. Requisitos](#)

TEMAS: CONTRATISTA INDEPENDIENTE / SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA / Y DE QUIEN DECIDE VOLUNTARIAMENTE ASUMIR RESPONSABILIDAD POR LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.

La solidaridad laboral tiene su fundamento legal en el artículo 34 del CST, norma que dispone que en aquellos eventos en que el contratante beneficiario o dueño de la obra, adelante ordinariamente funciones iguales a las que adelanta el trabajador, vinculado por medio de un contratista independiente, será responsablemente solidario de las acreencias laborales e indemnizaciones que éste no cancele.

Por el contrario, si las labores ejecutadas por el contratista, pese a constituir una necesidad propia de la contratante, son apenas extraordinarias, no permanentes, o ajenas o extrañas al objeto desarrollado según los estatutos de la contratante, no derivarían a ésta la obligación de responder solidariamente por las obligaciones contraídas laboralmente por su contratista. (...)

... para la determinación de la solidaridad, ha de confrontarse con el objeto económico o social del beneficiario de la obra, no solo, el objeto social del contratista, sino también la actividad específica desarrollada por el trabajador. (...)

Tal modificación, implica necesariamente el análisis del llamamiento en garantía que Megabús S.A. le hizo a las sociedades Sistema Integrado de Transportes SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados & Cía. S en C, en razón a la suscripción del contrato de concesión 01 de 2004...

Al respecto, basta precisar que es ampliamente conocida por las partes la posición de la Sala en torno a que tales entidades sí están llamadas a responder solidariamente por las obligaciones laborales surgidas a cargo de Megabús, ver sentencias tales como 005-2016-00284-02, 001-2016-00056-01 y 005-2016-00063-01.

En el caso de las sociedades SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados, por cuanto la obligación solidaria que se esgrime, aunque se encuentra fuera del contexto o regulación de la legislación ordinaria laboral, fue asumida por tales sociedades en forma voluntaria, al haber estampado sus firmas en el referido contrato de concesión, tras plasmar que: "también suscriben el presente contrato de manera solidaria con el Concesionario las siguientes personas", siendo válida esa voluntad de asumir su condición solidaria, en el plano del derecho civil o comercial, que constituye la fuente de su llamamiento.

[2016-00478 \(S\) - Contratista independiente. Solidaridad beneficiario de la obra. Y de quien asume voluntariamente esa responsabilidad](#)

TEMAS: CONTRATO A TÉRMINO FIJO / TERMINACIÓN POR VENCIMIENTO DEL PLAZO PACTADO / CONSECUENCIAS POR LA NO COMUNICACIÓN OPORTUNA / FORMAS VÁLIDAS E IDÓNEAS PARA LA NOTIFICACIÓN DEL PREAVISO.

Ahora, es necesario precisar que en caso de que la terminación legal por fenecimiento del lapso de duración del contrato, no se haga cumpliendo lo regulado en el numeral 1º del artículo 46 del CL, debe entenderse que el mismo se prorrogó, como lo establece la parte final de dicha norma y, además, como una terminación unilateral y sin justa causa, penada de conformidad con lo establecido en el Código Laboral, artículo 64 inciso 3º, incluyéndose para el efecto el período por el cual se extendió automáticamente la relación laboral.

Respecto a la comunicación del deseo de cualquiera de las partes de no prorrogar el contrato a término fijo, el mismo no exige mayores formalidades, solo que sea por escrito y que se ponga en conocimiento de la parte contraria. Frente a esto último, lo ideal es que se comunique de manera personal al otro contratante tal determinación, sin embargo sino puede hacerse de esta forma, cualquier medio que sirva para que este se entere de tal determinación es válido. Entre las formas que válidamente se pueden usar esta el envío de la comunicación por un medio de correo, la firma de testigos que den fe de que se le enteró a la otra parte la decisión y esta no quiso firmarla, medios electrónicos idóneos y similares.

[2016-00510 \(S\) - Contrato a término fijo. Preaviso. Formas validas de notificarlo. Consecuencias en caso de extemporaneidad](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / LA AUTONOMÍA EN EL EJERCICIO DE LA CÁTEDRA NO DESVIRTÚA LA SUBORDINACIÓN QUE ES PROPIA DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS DOCENTES.

Una vez concebidos los elementos que estructuran el contrato de trabajo, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y salario (artículo 23 C.S.T.), comprobado el primero, se presumirá su gobernanza como laboral (artículo 24 íbidem), a menos que la parte pasiva, a través de la incorporación de medios probatorios idóneos para ello, desdibuje la subordinación, poniendo de presente, entonces, que la prestación del servicio obedeció a otro tipo de contrato, naturalmente, ajeno al disciplinado en la legislación del trabajo.

La protección al trabajo humano, en aras de la realización de la justicia en las relaciones entre trabajadores y empleadores (art. 1 C.L.), también se refleja, en el mandato a los jueces (as) de privilegiar la realidad que arrojan los datos objetivos contemplados en la ejecución de la

tarea, sobre las formas establecidas por las partes, en orden a que prevalezca la verdad y no la apariencia (art. 53 CP). Y, acerca del cuidado de que en los excepcionalísimos eventos de intermediación laboral, no se distorsione la realidad frente a quien genuinamente deba responder como empleador (arts. 35-3 C.L.).

... no se puede confundir la autonomía que en el ejercicio de la cátedra posee el o la docente, ínsita en esta profesión, en cumplimiento de las tareas encomendadas, al sindicato, con arreglo en el artículo 373-6-8 C.S.T.), aspectos lindantes con la construcción y orientación de los temas a desarrollar en los diversos cursos, que no por poseer tal autonomía, se pierda la subordinación jurídica que se reclama en orden a enarbolar la existencia del contrato de trabajo, puesto que al no contemporizarse ésta con la primera, se menguaría dicha libertad frente a la imposición a cargo de la empleadora de contenidos que podrían reñir con aquella, sin que ello desborde, desde luego, los estrictos temas de informática o sistemas, y los de formación sindical .

Es por ello, entonces, que como lo han pregonado las altas Cortes, la relación con los docentes, sean estos de tiempo completo o por cátedra, le es propia el componente de la subordinación, tan caro al contrato de trabajo, por cuanto como lo recaba la sección segunda de lo contencioso administrativo, en sentencia atrás memorada, “la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente”...

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto que me aparto de las mayorías en lo que atañe a la exoneración de la indemnización moratoria, pues el precedente que se trae en el fallo se refiere a un sindicato que contrató los servicios docentes de una persona bajo la figura del contrato de prestación de servicios; aclarándose en dicha oportunidad que como la función del sindicato no es la educación, ello permitía inferir que no hubo mala fe cuando contrató al docente...

[2017-00033 \(S\) - Primacía de la realidad. Docentes. La autonomía de cátedra no excluye la subordinación ínsita al contrato de trabajo \(SV\)](#)

TEMAS: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORAS EN ESTADO DE GESTACIÓN O EN PERIODO DE LACTANCIA / SE TRADUCE EN LA IMPOSIBILIDAD DE DESPEDIR A LA EMPLEADA / MAS NO LIMITA LA VOLUNTAD DE ÉSTA PARA RENUNCIAR.

(...) despedir a una trabajadora por causas asociadas a su estado de embarazo o lactancia, está prohibido por la ley, so pena del pago de las indemnizaciones del caso, e inclusive, del reintegro de la trabajadora. Igualmente se ha establecido jurisprudencialmente que es deber de los jueces, en casos de presunta discriminación por enfermedades o embarazo en el ámbito laboral, verificar si el denunciante fue objeto de discriminación por sus condiciones particulares y si con base en dicha discriminación se sintió presionado a suscribir acuerdos, transacciones o incluso su carta de renuncia, pues si una empresa induce u obliga al trabajador a renunciar, el retiro se asimilará al despido sin justa causa y en consecuencia deberá pagársele al trabajador la respectiva indemnización.

... Cuando el trabajador opta por retirarse del servicio mediante esta modalidad, la dimisión ha de tener su origen o fuente generatriz en el libre, franco y espontáneo impulso psíquico y querer del sujeto, que descifran su plena voluntad. De modo que la renuncia de la trabajadora en estado de embarazo es completamente válida y surte todos sus efectos, si es espontánea, libre y voluntaria y el empleador se entera de dicha determinación. (...)

En reciente concepto, el Ministerio del Trabajo, precisó que las normas que consagran el fuero especial de maternidad se refieren a la imposibilidad de despedir a la trabajadora durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto, pero no a la imposibilidad de darlo por terminado por parte de la trabajadora...

[2017-00319 \(S\) - Estabilidad laboral por embarazo. Impide despedir a la trabajadora, pero no que esta renuncie. La renuncia debe ser voluntaria](#)

TEMAS: PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS / PRESUNCIÓN LEGAL A FAVOR DE LOS TRABAJADORES OFICIALES / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / PROCEDE EN ESTE CASO DADO LO EVIDENTE DE LA RELACIÓN DE TRABAJO / NO APLICA DESDE LA SENTENCIA PORQUE ESTA ES MERAMENTE DECLARATIVA Y NO CONSTITUTIVA.

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

Es pertinente agregar que tal presunción (que toda prestación de servicio se rige por un contrato de trabajo) no se deriva de lo señalado en el artículo 24 del C.S.T., sino de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a trabajadores oficiales, que al tenor reza: “el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a este último destruir tal presunción”. (...)

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

En el caso objeto de estudio, bien se puede ver que las circunstancias que lo rodearon no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes era de carácter netamente laboral, en razón a la naturaleza de las actividades desarrolladas por el señor CASTAÑO, que denotan tareas propias de un trabajador oficial de planta...

... la citada indemnización no puede contabilizarse desde la ejecutoria de la sentencia que declara la existencia del contrato de trabajo, como lo pretende la entidad demandada, pues las sentencias judiciales en que se declara la existencia de un contrato realidad, como ocurre en este caso, no tienen carácter constitutivo sino declarativo. En otras palabras, con esta sentencia no se crea una situación jurídica nueva sino simplemente se declara una situación jurídica anterior.

[2017-00352 \(S\) - Primacía de la realidad. Casos en que procede. Indemnización por mora. No aplica desde la sentencia, por ser esta solo declarativa](#)

[2017-00475 \(S\) - Primacía de la realidad. Casos en que procede. Indemnización por mora. No aplica desde la sentencia, por ser esta solo declarativa](#)

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / PRESUNCIÓN A SU FAVOR / SUBORDINACIÓN / PROFESIONES LIBERALES / ANÁLISIS ESPECIAL / COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES / DEBE HACERLO LA PERSONA QUE PRESTÓ DIRECTAMENTE EL SERVICIO PERSONAL.

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, 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; por último, un salario en retribución del servicio (art. 23 del C.S.T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para el demandado con el propósito de dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se traslada la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal...

Ahora bien, frente a la existencia de contratos de trabajo en profesiones liberales (ingeniero, arquitecto, médico, abogado, entre otros) es menester estudiar las particularidades de su ejecución para dar aplicación a la presunción atrás aludida, en ese sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que este tipo de actividades se caracterizan por la libertad e independencia del sujeto que la ejerce, pues para su ejecución media una autodeterminación en la manera en que es realizada la tarea que se lleva a cabo, pues el profesional cuenta con una autonomía que se deriva del contenido estrictamente intelectual que rige el título obtenido por el universitario y la *lex artis* en el desempeño del mismo – contenido ético y técnico de su quehacer –; por lo que, para acreditar una relación de trabajo en este tipo de profesiones, resulta necesario analizar los conceptos jurídicos de ajenidad y dependencia, ante la evidente dificultad de encontrar reglas de subordinación laboral debido a la manifiesta autonomía intelectual de estas profesiones...

Compete a la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento de los asuntos relativos a los conflictos jurídicos originados en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por los servicios que de manera personal y de orden privado haya prestado una persona natural a favor de otra...

Así, el contrato de prestación de servicios profesionales tiene como elemento caracterizador que el contratista cuenta con autonomía e independencia en la ejecución de la actividad...; sin embargo, resulta de vital importancia que la labor realizada haya sido prestada de manera personal por quien reclama los honorarios, y no por persona distinta, pues si la actividad fue desarrollada por terceras personas, o se contrató la realización de una actividad sin consideración a la persona llamada a ejecutarla, resulta inviable obtener su reconocimiento por la vía laboral.

[2015-00156 \(S\) - Elementos del contrato de trabajo. La subordinación en profesiones liberales. Cobro de honorarios incumbe al contratista](#)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[2016-00574 \(S\) - Indemnización por mora. Para empresas intervenidas. Novación. Solo cuando hay cambio de una obligación por otra](#)

TEMAS: ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO / PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / CONCURRENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO CON OTRO DE NATURALEZA DIFERENTE.

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requiere 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 la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador (art.24 CST)...

El artículo 25 y 26 del C.S.T. reglamentan las figuras contractuales denominadas concurrencia y coexistencia de contratos. El primero de ellos refiere a la realización coetánea de dos contratos, uno laboral y el otro de naturaleza distinta civil o comercial, entre las mismas partes, sin que haya lugar a confusión alguna. Esta figura jurídica en diversas ocasiones resulta tergiversada para ocultar una única y verdadera relación laboral y evadir los pagos prestacionales y aportes a la seguridad social en su totalidad, al convertir salarios en honorarios. (...)

Declaraciones de las que analizadas en conjunto con la confesión del demandante, se desprende que entre las partes en realidad existía contrato de arrendamiento sobre el lote donde se guardan vehículos, ubicado en las instalaciones de Transportes Florida S.A., pacto que coincide con un contrato de depósito para la guarda de vehículos, puesto que el

demandante usufructuaba el mismo guardando no solo los vehículos de la transportadora demandada, sino también de terceros que realizaban a éste el pago por la guarda y nunca a la transportadora, máxime que el demandante podía encargar o tercerizar la guarda de los vehículos en personas diferentes a él, y si bien Luis Fernando Arango Carvajal aceptó que había dado indicaciones de la forma en que debían disponerse los vehículos, ello obedecía a que los mismos obstruían la entrada y salida de los demás automotores.

Corolario de lo anterior, se advierte que en la actividad dirigida a la guarda de automotores realizada por el demandante en manera alguna convergían los 3 elementos del contratos de trabajo, pues no realizaba personalmente la actividad, la remuneración era recibida también por terceros y ninguna orden recibía, pues las recomendaciones sobre la disposición o ubicación de vehículos resultaba natural para la movilización de estos dentro del predio de parqueo. (...)

... el demandante incumplió con la carga de la prueba que recaía en él, pues no acreditó la prestación personal del servicio alegada en la demanda, esto es, como celador de las instalaciones administrativas de la demandada desde el año 2003 al 2011, y el tiempo restante hasta el 2017, confesó que el vínculo que sostenía era a través de un contrato de arrendamiento del parqueadero de la demandada, lugar en el que guardaba no solo vehículos de Transportes Florida .S., sino de particulares ajenos a esta contienda.

[2017-00278 \(S\) - Elementos del contrato de trabajo. Prestación del servicio. Carga probatoria del demandante. Concurrencia de contratos](#)

SEGURIDAD SOCIAL

TEMAS: BONOS PENSIONALES / EMISIÓN, EXPEDICIÓN, REDENCIÓN Y PAGO / PROCESO DE SOLICITUD DE EMISIÓN DE BONOS PENSIONALES / CONSECUENCIAS QUE GENERA LA FALTA DE PRESENTACIÓN OPORTUNA DE LA SOLICITUD DE EMISIÓN Y PAGO DEL BONO PENSIONAL.

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

Ahora bien, una vez redimido el bono pensional en las edades previstas anteriormente, el pago del mismo se hace exigible, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 del precitado Decreto, el emisor pagará el bono a su legítimo tenedor dentro del mes siguiente a la fecha en la cual reciba de éste la solicitud de pago en la forma que el emisor haya establecido, sin embargo, para los bonos tipo A con redención normal no se requiere solicitud y se pagarán dentro del mes siguiente a fecha de redención. En todo caso, si el emisor o el responsable de cuota parte de un bono no pagaren dentro del plazo establecido en el inciso anterior, reconocerán automáticamente intereses de mora a partir de la fecha límite, a la tasa establecida en el artículo 12 ibídem. (...)

Prevé el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, que es función de las administradoras de fondos de pensión adelantar por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para él, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad. (...)

En el artículo 21 del referenciado Decreto 656 de 1994, se determinan las consecuencias que genera el incumplimiento de los deberes asignados por el legislador a las administradoras de

fondos de pensiones, estableciendo que cuando no existan recursos suficientes en la cuenta de ahorro individual para atender el pago de una pensión ante la falta de presentación oportuna, entre otras, de las solicitudes de pago de los bonos pensionales, por razones imputables a éstas, deberán reconocer pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos y no a cargo de la cuenta de ahorro individual del afiliado.

[BP 2016-00030 \(S\) - Bono pensional. Emisión y pago. Su trámite es obligación de las AFP. Consecuencias de no hacerlo oportunamente](#)

TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / REQUISITOS / VIGENCIA / PRESCRIBEN POR NO FORMAR PARTE DE LA PRESTACIÓN PRINCIPAL / VALOR NORMATIVO DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En relación a lo establecido por el artículo 21 literal a del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, para que se pueda solicitar el incremento en un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, los mismos deben tener dependencia económica del beneficiario y dichos beneficios dependerán de la existencia de estas condiciones especiales en el tiempo. (...)

Ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que a diferencia del derecho pensional, los incrementos no gozan de imprescriptibilidad, posición que dejó sentada en sentencia de 18 de septiembre de 2012 con radicación N° 42.300 y que fue reiterada en la SL9638 de 2014 y en la SL1585 de 18 de febrero de 2015, en los siguientes términos:

“(…) el artículo 22 del acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo ‘no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el instituto de Seguros Sociales’ es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio”. (...)

En la reciente sentencia T- 456 de 27 de noviembre de 2018, la Corte Constitucional fue más allá del tema de prescriptibilidad que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, sosteniendo que los incrementos pensionales desaparecieron con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 incluso para las personas beneficiarias del régimen de transición. En efecto se dijo allí:

“Conforme lo expuesto, los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dentro de los cuales se encuentra el del 14% y 7%, incluso en su vigencia, no hacían parte de la pensión y estaban sujetos a la condición de tener conyugue o compañero que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute de una pensión e hijo menor de edad o en condición de discapacidad a cargo. De ahí que, si el incremento adicional, no tenía la vocación de permanencia del derecho principal -pensión de vejez-, este beneficio se extinguió con la derogatoria del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Además, el acrecentamiento de la mesada pensional, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco es susceptible de ultractividad por virtud del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Recientemente se han proferido tres providencias de especial trascendencia en lo que concierne a la imprescriptibilidad del derecho a los incrementos pensional, a saber, la SU-310 del 10 de mayo de 2017, por medio de la cual la Corte Constitucional determinó que el derecho como tal no prescribe al no haber sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su causación, tal como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sino las mesadas que no fueron cobradas en el mismo término trienal, ello atendiendo el principio de in dubio pro operario. (...)

Posteriormente, la Sección Segunda - Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 16 de noviembre de 2017, denegó las súplicas de la demanda de nulidad de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 del mismo año, bajo el argumento de que: i) los incrementos no desaparecieron con la expedición de la Ley 100 de 1993 (no hubo derogatoria orgánica); ii) que al no formar parte de la pensión de vejez, dichos emolumentos no están ligados directamente con el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993...

Mediante el auto 320 del 23 de mayo de 2018, la Corte Constitucional declaró la nulidad de la sentencia 310 de 2017 bajo el argumento de que en la misma se vulneró el debido proceso... En consecuencia, ordenó que se emitiera una nueva sentencia que debería ser adoptada por la Sala Plena de esa Corporación, lo cual se llevó a cabo recientemente a través de la SU-140 del 28 de marzo de 2019, en la cual se concluyó que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...)

Así las cosas, frente a los acontecimientos expuestos previamente, la suscrita Magistrada se mantiene en la postura asumida de tiempo atrás, con apoyo, además, en lo salvamentos de voto planteados en contra del auto 320 del 23 de mayo de 2018, proferido por la Corte Constitucional, particularmente en el del Magistrado Alberto Rojas Ríos, en el cual se hace referencia a la sentencia T-369 de 2015...

[IP 2017-00336 \(S\) - Incrementos pensionales. Requisitos. Vigencia. No forman parte de la pensión. Prescriben \(SV\).](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / PROTEGER A LAS PERSONAS QUE POR SU CONDICIÓN MÉDICA NO PUEDEN VINCULARSE A LA FUERZA LABORAL Y GENERAR INGRESOS PARA SU SUBSISTENCIA / EN ESTE CASO LA PERSONA PUDO SEGUIR TRABAJANDO DESPUÉS DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO QUE SUFRIÓ EN 1989.

Haciendo un análisis del artículo 44 de la Ley 100 de 1993 “Revisión de las pensiones de invalidez”, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL867 de 23 de enero de 2019 radicación N° 60171 con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, recordó que la pensión de invalidez es una prestación económica que tiene como finalidad la protección de aquellas personas que debido a su situación médica no tienen la posibilidad de continuar vinculadas a la fuerza laboral, impidiéndole la generación de recursos para su subsistencia; lo cual expresó de la siguiente manera:

“En ese orden, no debe perderse de vista que la pensión de invalidez tiene precisamente por objeto proteger a quienes, al no contar ya con ingresos fruto de su fuerza de trabajo, dada su condición médica, requieren una fuente de recursos que les permita garantizar su subsistencia en condiciones dignas.”. (...)

... el accidente de tránsito sufrido en el año 1989 no le impidió seguir vinculado a la fuerza laboral como auxiliar de bodega y oficios varios, pero sobre todo no fue un obstáculo para ascender laboralmente, ya que pasado ese evento, dos años después fue ascendido a agente vendedor y más adelante a representante de ventas; siendo del caso resaltar que una vez finalizó su relación laboral con Dromayor Pereira S.A. el 31 de diciembre de 2002, pudo vincularse nuevamente, como ya se dijo, con la empresa TM y CIA S en CA y después con una Cooperativa de Trabajadores, desvinculándose de ésta última el 31 de marzo de 2008.

[PI 2013-00437 \(S\) - Pensión de invalidez. Finalidad. Proteger a quien no puede trabajar para subsistir por su condición medica](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003 / REQUISITOS PARA LOS HIJOS MENORES DE EDAD O ESTUDIANTES Y PARA QUIEN ALEGUE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE.

Causada la pensión de sobrevivientes en los términos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, le corresponde a los beneficiarios para acceder al derecho, acreditar los requisitos exigidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En el caso de los hijos, establece el literal c) de la norma en comento, que tendrán derecho a la prestación económica, aquellos que a la fecha del deceso tengan cumplidos menos de 18 años; mientras que quienes estén en el rango de 18 a 25 años de edad, deberán acreditar para aspirar al derecho, que dependían económicamente del causante por estar incapacitados para trabajar en razón de sus estudios; y finalmente todos aquellos hijos inválidos, siempre y cuando demuestren que dependían económicamente del progenitor fallecido.

Ahora, cuando quienes aspiran a ser reconocidos como beneficiarios alegan la calidad de compañeros permanentes, establece el literal a) ibídem que deberán probar que estuvieron conviviendo de manera continua e ininterrumpida con el causante, por lo menos dentro de los cinco (5) años anteriores al deceso.

[PS 2016-00161 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. En vigencia de Ley 797 de 2003. Requisitos para hijos y compañera permanente](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003 / REQUISITOS PARA LOS COMPAÑEROS PERMANENTES / CONVIVENCIA.

Tiene dicho la Sala de Casación Laboral..., en lo concerniente a los requisitos exigidos a los cónyuges y a los compañeros permanentes en los artículos 47 y 74 de la ley 100 modificados por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que el requisito de la convivencia al momento del deceso del causante es indispensable para definir el derecho de los beneficiarios.

En cuanto a los compañeros permanentes ha sido pacífica la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sostener que de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, les corresponde acreditar una convivencia con el causante igual o superior a los últimos 5 años anteriores a la fecha en que ocurrió el deceso. (...)

En lo que respecta a la inconformidad de Porvenir S.A. en relación con la orden impuesta en primera instancia de cancelar a los menores Tomás Villareal Henao y Ximena y Laura Valentina Villareal Rojas, el 50% de la mesada pensional a partir de la fecha de fallecimiento de su padre, encuentra la Sala que acertada fue la decisión, en la medida en que se demostró en el plenario que fue el mismo fondo de pensiones, quien puso en conocimiento de la señora Claudia Patricia Loaiza Agudelo el trámite pensional adelantado por las señora Luisa Fernanda Henao Osorio y Lucelly Rojas Osorio en representación de sus hijos, ésta última también en nombre propio. (...)

Ahora, para ordenar a la señora Claudia Patricia Loaiza Agudelo el reembolso de lo pagado por la entidad llamada a juicio, debió esta demostrar la mala fe en el actuar de aquella. Como de ello no se ocupó y no quedó evidenciado en el plenario una conducta de esa naturaleza, no se dispondrá el reintegro del porcentaje de la mesadas que disfrutó hasta ahora, pues está demostrado que fue un error de la entidad el que generó los pagos indebidos a quien no tenía la calidad de beneficiaria.

[PS 2016-00235 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. En vigencia de Ley 797 de 2003. Requisitos compañera permanente. Convivencia](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RELIQUIDACIÓN / INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO.

Establece el inciso tercero del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

Conforme con lo allí dispuesto, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales expidió el Decreto 691 de 1994 por medio del cual incorporó a los servidores públicos al sistema general de pensiones, incluidos los pertenecientes a la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas; indicando en su artículo 6º, modificado por el Decreto 1158 de 1994, que el salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados a éste, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando ésta sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y g) La bonificación por servicios prestados. (...)

... si bien el Municipio de Pereira a partir del año 2004, más exactamente en cada mes de diciembre consignaba la totalidad de sumas adicionales que se le reconocían anualmente al trabajador por concepto de “otros factores salariales”, lo cierto es que allí no se relaciona en detalle cada concepto reconocido, razón por la que se desconoce si esas sumas pertenecían a los factores señalados en el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 modificado por el Decreto 1158 de 1994; debiéndose precisar que en las certificaciones emitidas por la Directora Administrativa de Gestión del Talento Humano del Municipio de Pereira –fls.48 a 53- se relacionan cuales fueron la totalidad de conceptos que se le cancelaron al accionante durante su paso como servidor público en ese ente territorial, la verdad es que muchos de ellos, como por ejemplo los intereses a las cesantías, el auxilio de transporte, la prima convencional obreros, una prima extralegal sin determinar, días de vacaciones, subsidio de transporte, prima de vacaciones y la prima de navidad no podían ser reportados como factor salarial a tener en cuenta como ingreso base de cotización.

[PV 2017-00322 \(S\) - Pensión de vejez. Reliquidación. Ingreso base de cotización de los trabajadores del sector público](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RELIQUIDACIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO / PAGO DE LAS COTIZACIONES POR DEBAJO DEL SALARIO REAL / IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS APORTES PENSIONALES.

Establece el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, que el salario mensual base de cotización para los trabajadores del sector privado, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

Es así entonces que el artículo 127 de dicha obra, en su tenor literal establece: “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”. (...)

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido de tiempo atrás frente al pago de los aportes pensionales, que como los mismos constituyen parte fundamental para la financiación y consolidación del derecho a la prestación económica, no resulta posible aplicar la prescripción sobre tal derecho.

Sobre el salario como factor determinante para la estructuración del derecho pensional, esa Corporación en sentencia de 15 julio de 2003, radicado 19557 y reiterada en la SL4551 de 2018 dijo:

“Aunque podría sostenerse que al prescribir los derechos crediticios que emanan de las relaciones de trabajo, éstos desaparecen del mundo jurídico y, por ello, no pueden ser tenidos en cuenta para otros efectos legales, incluidos los pensionales; tal tesis presenta el serio inconveniente de no distinguir y ofrecer un tratamiento particular a dos cuestiones que son bien diferentes: (i) el salario como retribución directa del servicio en el marco de una relación

de trabajo, y (ii) el salario como elemento o factor establecido por la ley para la liquidación de las pensiones.

[PV 2017-00421 \(S\) - Pensión de vejez. Reliquidación. Por pago de aportes inferiores al monto real. Obligación imprescriptible](#)

TEMAS: INCREMENTOS PENSIONALES / REQUISITOS / VIGENCIA / NO FORMAN PARTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ O DE INVALIDEZ / TIENEN NATURALEZA JURÍDICA DISTINTA / EN CONSECUENCIA, SON SUSCEPTIBLES DE PRESCRIBIR.

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...

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 dichos incrementos por cónyuge o compañera permanente, bastará que se acredite: (i) que la pensión de la cual se deriven surja de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sea por aplicación directa de esa norma, o por virtud del puente que le tiende el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y (ii) que la cónyuge o compañera permanente dependa económicamente del pensionado. (...)

... 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. El tema ha sido abordado por la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, la cual valga anotar, ha sido acogida de tiempo atrás por la mayoría de los integrantes de esta Corporación...

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Recientemente se han proferido tres providencias de especial trascendencia en lo que concierne a la imprescriptibilidad del derecho a los incrementos pensional, a saber, la SU-310 del 10 de mayo de 2017, por medio de la cual la Corte Constitucional determinó que el derecho como tal no prescribe al no haber sido reclamado dentro de los 3 años siguientes a su causación, tal como lo pregona la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sino las mesadas que no fueron cobradas en el mismo término trienal, ello atendiendo el principio de in dubio pro operario. (...)

Posteriormente, la Sección Segunda - Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 16 de noviembre de 2017, denegó las súplicas de la demanda de nulidad de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 del mismo año, bajo el argumento de que: i) los incrementos no desaparecieron con la expedición de la Ley 100 de 1993 (no hubo derogatoria orgánica); ii) que al no formar parte de la pensión de vejez, dichos emolumentos no están ligados directamente con el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993...

Mediante el auto 320 del 23 de mayo de 2018, la Corte Constitucional declaró la nulidad de la sentencia 310 de 2017 bajo el argumento de que en la misma se vulneró el debido proceso... En consecuencia, ordenó que se emitiera una nueva sentencia que debería ser adoptada por la Sala Plena de esa Corporación, lo cual se llevó a cabo recientemente a través de la SU-140 del 28 de marzo de 2019, en la cual se concluyó que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...)

Así las cosas, frente a los acontecimientos expuestos previamente, la suscrita Magistrada se mantiene en la postura asumida de tiempo atrás, con apoyo, además, en lo salvamentos de voto planteados en contra del auto 320 del 23 de mayo de 2018, proferido por la Corte Constitucional, particularmente en el del Magistrado Alberto Rojas Ríos, en el cual se hace referencia a la sentencia T-369 de 2015...

[IP 2016-00594 \(S\) - Incrementos pensionales. Requisitos. Vigencia. No forman parte de la pensión. Prescriben \(SV\)](#)

[IP 2017-00318 \(S\) - Incrementos pensionales. Requisitos. Vigencia. No forman parte de la pensión. Prescriben](#)

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

... el Decreto 720 de 1994... establece la forma, condiciones y obligaciones que tienen los promotores, intermediarios y asesores de los fondos de pensiones, en el marco de lo indicado en los artículos 105 y 287 de la Ley 100 de 1993...

Esta norma establece una obligación en cabeza de los promotores de las sociedades administradoras de pensiones, que directamente obliga a las mismas, como se observa en el artículo 10 del Decreto mencionado que reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelanta sus labores de promoción...”.

Así las cosas, obsérvese que hay norma expresa y explícita que establece el deber de las AFP por medio de sus promotores, en dar una información suficiente, amplia y oportuna a los posibles afiliados, pero entonces surge la inquietud de determinar qué información cumple con las características antes nombradas. Pues bien, para dar respuesta a este interrogante, es necesario acudir, en primera medida, al artículo 97 del Estatuto Orgánico Financiero, norma modificada por el canon 23 de la Ley 795 de 2003, que establece en su tenor literal:

“1. INFORMACIÓN A LOS USUARIOS. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas”. (...)

Así pues, refulge evidente que desde la misma entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se estableció el deber de información suficiente, precisa y completa que debe dar la AFP a sus usuarios, en especial cuando estos están estudiando la posibilidad de trasladarse. Pero y cuál es la consecuencia de la ausencia de tal información? No puede ser otra que la contenida en la parte final del canon 271 de la obra en mención, esto es “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”, es decir, el traslado se tornará en ineficaz, retrotrayendo las cosas al estado anterior al mismo. (...)

... en cuanto al tema del deber de información de las AFP respecto a las consecuencias del traslado del afiliado al sistema pensional, estima esta Sala precisar que el asunto probatorio no pasa por la regla general de la carga de la prueba ni por la afirmación o negación indefinida. Como tales obligaciones se dan en el marco de un contrato de aseguramiento de riesgos, como lo son la vejez, la invalidez o la muerte, ejecutado en desarrollo de un derecho fundamental como es el de la seguridad social y enmarcado en una serie de principios, siendo uno de ellos el de la dignidad humana –art.1º L. 100/93-, es necesario afirmar que las obligaciones que adquiere allí el deudor tienen un carácter especialísimo, que implican tener una especial diligencia y cuidado en su gestión, pues de no exigirse así se sacrificarían caros principios y derechos fundamentales de los asociados, como el ya mencionado o el acceso a

un mínimo vital y móvil o similares. Por eso, al tener en custodia derechos de un valor tan grande como los indicados, las AFP deben obrar con especial atención a sus deberes, ser sumamente acuciosos con la asesoría que brindan y, en general, adelantar todas aquellas gestiones que sean necesarias para el bienestar de sus afiliados y la materialización de sus derechos.

Ante tal panorama, resulta aplicable a este caso, el inciso final del canon 1604 del CC, que en su tenor literal establece: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...”. Por tanto, son las AFP las llamadas a demostrar que actuaron conforme a esa diligencia o cuidado exigido para su cargo, acreditando mediante los medios probatorios pertinentes que brindaron la información suficiente, clara y precisa al usuario, para que éste tome la decisión de manera consciente, informada, libre y voluntaria.

[IT 2017-00119 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de Información. Requisitos especiales. Carga probatoria incumbe a las AFP](#)

[IT 2017-00439 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de Información. Requisitos especiales. Carga probatoria incumbe a las AFP](#)

TEMAS: TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / INEFICACIA / DEBER DE INFORMACIÓN / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA INCUMBE AL FONDO DE PENSIONES / EL TRASLADO NO SURTE NINGÚN EFECTO / SE RECUPERA EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

... se aludirá a las normas que establecen la eficacia y las condiciones necesarias para que el traslado entre regímenes pensionales opere. En primer lugar, se sitúa el precepto 13 de la ley 100 de 1993, que en su literal e) disciplina el derecho que le asiste a todas las personas de escoger, libremente, el régimen de pensiones que prefieran, so pena de que ante, la eventual, vulneración de este derecho por parte de las administradoras de pensiones o de los empleadores, a voces del artículo 271 de la obra en mención: “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”, es decir, el traslado se tornará en ineficaz, retrotrayendo las cosas al estado anterior al mismo.

A su turno, el artículo 272 ibídem previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados, cuando quiera que con ellas se menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, pues en esos casos los principios mínimos fundamentales que consagra el artículo 53 de la Carta Política imperan con plena validez y eficacia. (...)

... existe norma expresa y explícita que establece el deber de las AFP por medio de sus promotores, de dar información suficiente, amplia y oportuna a los posibles afiliados, máxime cuando son de recibo a este tipo de asuntos las disposiciones contenidas en el código Civil, en los artículos 1603 y 1604, último de las cuales establece que: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...”.

Por eso, al tener en custodia derechos de un valor inconmensurable, como los indicados, las AFP deben obrar con especial atención a sus deberes, ser sumamente acuciosas con la asesoría que brindan y, en general, adelantar todas aquellas gestiones que sean necesarias para el bienestar de sus afiliados y la materialización de sus derechos.

Ante tal panorama, resulta prevalente, la aplicación al caso, el inciso final del canon 1604 del CC, que atrás se reprodujo.

Por consiguiente, son las AFPs las llamadas a demostrar que actuaron con arreglo a esa diligencia o cuidado, en orden a liberar su responsabilidad, mediante los medios probatorios pertinentes, que brindaron la información suficiente, clara y precisa al usuario, con el fin de que éste tomara la decisión de manera consciente, informada, libre y voluntaria.

Analizando este aspecto en el sub-lite, se tiene que el fondo de pensiones no trajo al proceso algún medio de convicción que permita evidenciar que le suministró al señor Gustavo Arturo Aristizabal Botero una información veraz, suficiente, clara y precisa, sobre las consecuencias positivas y negativas del traslado de régimen pensional que efectuó en el año 2001...

Por consiguiente, se concluye que la administradora del fondo privado incumplió la carga que le correspondía, de acreditar la existencia de una decisión informada al actor, acerca de las implicaciones del traslado de régimen pensional, ante el hecho indubitable de pertenecer al contingente de personas cobijadas con el régimen de transición; por lo que la afiliación no puede considerarse válida y tampoco surte ningún efecto jurídico.

[IT 2017-00532 \(S\) - Ineficacia traslado. No surte ningún efecto. Recuperación régimen de transición. Requisitos del deber de información](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / ENFERMEDADES PROGRESIVAS O DEGENERATIVAS / LAS COTIZACIONES POSTERIORES A LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN SOLO PUEDEN INCLUIRSE SI OBEDECEN A LA CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL / POR LO TANTO, SI SURGEN DE LA OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE CONTINUAR COTIZANDO DURANTE LOS PERIODOS DE INCAPACIDAD NO PUEDEN TENERSE EN CUENTA.

... el canon 39 de la Ley 100 de 1993, aplicable al RAIS por remisión que a dicha normativa hace el precepto 69 de la misma obra, establece que tendrán derecho a acceder a la pensión de invalidez, las personas que hayan sufrido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y que hubiere sufragado al sistema pensional 50 semanas, en los tres años que precediere, inmediatamente al acaecimiento del evento incapacitante.

Empero, no en todas las ocasiones la fecha de la estructuración de la invalidez coincide con la pérdida de la capacidad real para trabajar, y si bien la primera, aunada a la superación del 50 por ciento o más de la carencia de dicha capacidad, ha sido el parámetro legal para otorgar la gracia pensional, tal pauta no sería la aplicable, en aquellas hipótesis, cuando desde su nacimiento, la persona viene padeciendo una afectación de salud, o esta se haya originado a muy temprana edad, mismas que, sin embargo, no les ha impedido ingresar al mercado laboral y, por ende, a aportar a la seguridad social, tendientes a amparar sus riesgos de invalidez, vejez o muerte. (...)

... tal contradicción, entre la fecha que formalmente se fijara por los expertos médicos, como de estructuración de la invalidez, y el hecho real de que la persona ha estado efectivamente vinculada a la fuerza laboral, motivo o causa de sus aportes pensionales, la jurisprudencia de las altas Cortes, ha ofrecido como respuesta desestimar, para efectos de la pérdida de la capacidad laboral, la calenda indicada por tales expertos como de estructuración de la invalidez, con el fin de darle paso a aquella en que el afiliado (a) dejare de efectuar tales aportes, o la de la solicitud pensional, o la de la calificación, por ser indicativas de que hasta allí se conservó la verdadera capacidad para laboral, o residual de que trata la doctrina, para entrar, en cambio, en los umbrales de la pérdida de forma definitiva y permanente de su capacidad laboral igual o superior al 50%, propia, del merecimiento de la pensión de invalidez. (...)

En estos, eventos como se condensa del trozo jurisprudencial, la fecha de estructuración de la invalidez no puede ser aquella en que, medicamente, se encontró la enfermedad, sino que es indispensable verificar cuándo realmente la persona perdió su capacidad de desarrollar una actividad de índole laboral.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia SU – 588 de 2016, señaló que es posible considerar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, hasta cuando se acredite la pérdida definitiva de la capacidad laboral, o residual del afiliado. (...)

... para efectos de la aplicación de la teoría de las enfermedades, crónicas o degenerativas, los aportes posteriores a la estructuración de la invalidez de la demandante, y aún anteriores a la misma, no obedecieron a una verdadera capacidad laboral residual, sino que se ofrecieron en el marco legal de la obligación del empleador de seguir efectuando aportes al sistema de seguridad social.

Por ello, encuentra esta Corporación que en este evento, no hay lugar a correr la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante, sino que se mantendrá como tal, la calenda señalada por la Junta Regional de Invalidez, dado que no se ofreció la regla excepcional, que para la prosperidad de la pretensión, se exigía en estos eventos.

[PI 2015-00120 \(S\) - Pensión invalidez. Enfermedades progresivas. Fecha estructuración. Aportes posteriores solo si obedecen a capacidad laboral residual](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / RECONOCIDA POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / RETROACTIVO PENSIONAL / DEBE PAGARSE DESDE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN / COSTAS / NO HAY LUGAR A IMPONERLAS CUANDO EL DERECHO SE CONCEDIÓ POR UNA INTERPRETACIÓN JUDICIAL FAVORABLE DE LA LEY.

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

De la norma, se desprende de manera clara y sin ambages, que la pensión de invalidez debe pagarse –como regla general- desde el momento en que se estructuró la invalidez, aunque ello debe interpretarse de conformidad con el artículo 3º del Decreto 917 de 1999..., que establece que mientras se esté recibiendo subsidio de incapacidad no se podrá recibir la pensión de invalidez...

... indistintamente del origen principalístico de la prestación, el disfrute de la misma sigue el curso trazado en la norma, esto es, nacer desde el mismo momento en que se estructuró la invalidez. Ahora, tal consecuencia no podrá aplicarse al caso puntual, amén que la falladora de primer grado se apoyó en la Sentencia SU-005 de 2018, que se refirió al tema de la pensión de sobrevivientes, no de invalidez, para fijar el disfrute al momento de la presentación de la acción de amparo constitucional...

... en lo tocante a la no condena en costas, es necesario partir por recordar que el artículo 365 del CGP, aplicable analógicamente en materia laboral, establece en su numeral 1º que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, regla genérica que permite evidenciar que, por regla general, en todos los procesos en los que haya controversia entre las partes, la vencida será la encargada de pagar las costas del proceso. No obstante lo anterior, tal regla no es inflexible, puesto que existen eventos en los que es posible evidenciar la no necesidad de la condena en costas. En efecto, esta Sala ha sido del criterio de que en los eventos en los que la prestación principal proviene del ejercicio hermenéutico de los jueces, frente a los postulados legales y constitucionales, la entidad no debe ser condena en costas, por la sencilla razón de que su negativa obedeció a la interpretación de la norma de manera acertada y coherente, solo que distante a aquel ejercicio judicial que, con posterioridad, establece la existencia del derecho bajo postulados como los abarcados en este pronunciamiento.

[PI 2017-00225 \(S\) - Pensión de invalidez. Condición más beneficiosa. Igual se reconoce desde estructuración. Costas. Excepción en estos casos](#)

TEMAS: PENSIÓN CONVENCIONAL / BENEFICIARIO: TRABAJADOR OFICIAL DEL MUNICIPIO DE PEREIRA / FORMA DE DETERMINAR ESA CALIDAD / CONVENCIÓN COLECTIVA / VIGENCIA / APLICACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.

Quienes prestan sus servicios a los entes públicos tienen, genéricamente, la denominación de servidores públicos, sin embargo, atendiendo la naturaleza de sus funciones y su vinculación, permite clasificarlos como trabajadores oficiales y empleados públicos, estando los primeros vinculados mediante un contrato de trabajo y los segundos mediante una relación legal y reglamentaria y desempeñando cada uno roles diferentes al interior de la administración.

Frente a este aspecto, el de las funciones o perfiles que cada uno de los servidores cumple, existen múltiples reglas para determinar quiénes están clasificados en uno y otro rango, dependiendo de la naturaleza de la entidad pública. (...)

“PUNTO 8º: Los trabajadores oficiales que hubieren ingresado al Municipio de Pereira a partir del 1º de enero de 1990, tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan todos los requisitos exigidos por la Ley para tal efecto. Los trabajadores que hubieren iniciado la prestación de servicios al Municipio de Pereira con anterioridad al 1º de enero de 1990, tienen derecho a su jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, sin tener en cuenta la edad”. (...)

En este litigio, el actor invoca la segunda parte de la norma, para lo cual trae los supuestos de hecho comprobados en esta litis, esto es, una vinculación anterior al 1 de enero de 1990, puntualmente del 22 de noviembre de 1982 que se extendió hasta el 25 de enero de 2000 y una postrer vinculación como trabajador oficial que data del 3 de enero de 2005 a la fecha, en calidad de obrero de la secretaria de infraestructura del Municipio de Pereira...

Ahora bien, la disposición a la que se acoge el demandante, por sólo exigir 20 años continuos o discontinuos de servicios, sin tener en cuenta la edad, empieza así: "Los trabajadores que hubieren iniciado la prestación de servicios al Municipio de Pereira con anterioridad al 1º de enero de 1990", puede ofrecer de su lectura una doble interpretación. (...)

Resuelto entonces el primero de los puntos de debate, se centrará la Sala en el estudio del segundo dilema, que es el atinente a la vigencia del acuerdo convencional en virtud de las reglas del Acto Legislativo 01 de 2005.

Pues bien, es claro que en virtud del parágrafo 3º del Acto Legislativo 01 de 2005, se proscribía la posibilidad pactar o acordar condiciones pensionales más favorables que las contenidas en la legislación vigente. Respecto a las normas convencionales que al momento de inicio de tal acto reformativo de la constitución estuvieren rigiendo, el aludido parágrafo estableció en su tenor literal:

“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado”.

Dicha norma, como lo ha decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, ha derivado tres hipótesis. (...)

... acogiendo el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, es del caso indicar que claramente la convención colectiva cuya aplicación se pide en este proceso, se encontraba vigente al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 en virtud de las prórrogas automáticas contempladas en el canon 478 del CL, sin que entre ese momento y el 31 de julio de 2010, se tenga noticia de denuncia de la misma, por lo que en aplicación de la doctrina elaborada por la Sala de Casación Laboral claramente para el momento en que el demandante consolidó o cumplió los 20 años de servicio, 20 de octubre de 2007, se encontraba plenamente aplicable la convención colectiva de trabajo, cayéndose por su propio peso los argumentos de la parte apelante.

[PJ 2017-00283 \(S\) - Pensión convencional. Beneficiario, trabajador oficial Municipio de Pereira. Vigencia Convención. Acto Legislativo 01-2005](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NÚMERO PLURAL DE BENEFICIARIOS / HIJOS / ACRECIMIENTO MESADA PENSIONAL CUANDO SE CUMPLEN LOS LÍMITES TEMPORALES QUE EXTINGUEN EL DERECHO PENSIONAL DE CADA UNO DE ELLOS.

... en las pensiones de sobrevivientes es perfectamente posible que exista un número plural de beneficiarios, debiendo dividirse la prestación entre ellos, atendiendo los diferentes órdenes trazados por el legislador. Lo anterior además implica, que cuando uno de esos varios beneficiarios pierda su derecho, acrecienta el derecho pensional de los restantes

beneficiarios, esto es, no se extingue ese aparte de la prestación, sino que la misma pasa a distribuirse entre los restantes beneficiarios en proporción. (...)

Cuando los beneficiarios de la prestación pensional son los hijos del fallecido, la Ley tuvo a bien establecer unos límites temporales que, superados, extinguen el derecho pensional de sobrevivientes. Tales límites están incorporados en el artículo 47 de la Ley 100/93, modificado por el 13 de la Ley 797/03 y puntualmente son dos. El primero de ellos, es alcanzar la mayoría de edad -18 años- y el segundo es, una vez alcanzada esa mayoría de edad, el beneficio pensional se puede sostener hasta los 25 años de edad, siempre que se acredite la imposibilidad de auto sostenerse por encontrarse cursando estudios.

[PS 2013-00054 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Varios beneficiarios. Acrecimiento de la mesada cuando se extingue el derecho de alguno](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / ACUMULACIÓN DE TIEMPOS COTIZADOS AL ISS CON TIEMPOS DE SERVICIO EN EL SECTOR PÚBLICO / ES PROCEDENTE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CON FUNDAMENTO EN EL ACUERDO 049 DE 1990 / MAS NO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES O INVALIDEZ POR DISPOSICIÓN DEL PROPIO ACUERDO 049.

Por regla general, la única legislación que permitía la acumulación de tiempos, para efectos de la pensión de jubilación por aportes, era la Ley 71 de 1988. No obstante lo anterior, por vía interpretativa se ha permitido que para efectos de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, es posible contabilizar no solamente los períodos cotizados al ISS, sino también aquellos prestados en el sector público.

Para el efecto, es necesario indicar que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en indicar que resulta admisible que el ISS, hoy Colpensiones, compute o acumule a las semanas sufragadas por el afiliado a esa Entidad, con los aportes que el mismo afiliado hubiere realizado a Cajas o Fondos de Previsión por tiempos trabajados al sector público, con antelación al 30 de junio de 1995 (sentencias T-398/09, T-583/10 T-334/559/093 de 2011 y SU-769 de 2014).

Todo en orden al acceso a que su pensión sea reconocida bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, con aplicación de la exigencia de cotizaciones allí exigidas y monto pensional.

No obstante lo anterior, tal postura ha sido aplicada por esta Sala de Decisión, en aquellos casos en que se persigue la pensión de vejez, bajo criterios estrictos y limitantes de tal postura acumulativa, con miras a no ampliarla a otras prestaciones, como la de sobrevivientes o invalidez.

Y tal limitante, obedece a que la redacción misma de las normas que regulan la pensión de vejez y las de invalidez y sobrevivencia en el Acuerdo 049 de 1990, permiten colegir la procedencia de la acumulación en la primera de las prestaciones y la imposibilidad de hacerlo para efectos de las otras.

[PS 2014-00300 \(S\) - Acumulación tiempos públicos y privados. Procede para reconocer pensión de vejez, más no sobrevivientes ni invalidez](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PÉRDIDA DEL DERECHO POR NUEVAS NUPCIAS / ARTÍCULO 62 DE LA LEY 90 DE 1946 / LA INEXEQUIBILIDAD PARCIAL DECLARADA EN LA SENTENCIA C-568 DE 2016 APLICA PARA MATRIMONIOS CELEBRADOS EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

... el artículo 62 de la Ley 90 de 1946, norma que fue derogada tácitamente por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, establecía que el derecho a las pensiones de viudez y orfandad –hoy de sobrevivientes- cesaría con la muerte del beneficiario... o cuando la viuda contrajera nuevas nupcias, caso este último en el que la viuda recibiría en sustitución de las mesadas pensionales, la suma global equivalente a tres anualidades de la prestación.

... la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad, por medio de la sentencia C 568 de 2016 declaró inexecutable las expresiones “o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias”..., al considerar que tal condición resolutoria para la mujer beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por la celebración de un segundo matrimonio, es contraria a los mandatos, principios y valores de la Constitución de 1991...

... esa alta magistratura en ejercicio de sus atribuciones de salvaguarda de la integridad y supremacía de la Constitución, fijó los efectos de la declaratoria de inexecutable a partir de la entrada en rigor de la Constitución Política vigente, estableciendo entonces que las viudas y viudos que con posterioridad al 7 de julio de 1991, hubieren contraído nuevas nupcias, y por este motivo perdieron el derecho a la pensión de que trata el artículo 62 de la Ley 90 de 1946, podrán, como consecuencia de la declaratoria, y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales vulnerados, reclamar a las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de la mentada sentencia.

Como se ve, la sentencia no restableció los derechos de las pensiones suspendidas por los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigencia de la constitución de 1991, por tratarse de situaciones jurídicas preconstitucionales o consolidadas en vigencia de la norma constitucional anterior.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por cuanto considero que ella pasó por alto que antes de la Constitución Política de 1991 estaba vigente la Ley 51 de 1981, que introdujo a nuestro ordenamiento jurídico la Convención sobre eliminación de todas las forma de discriminación en la mujer - CEDAW, mediante la cual el estado colombiano se obligó a eliminar todas las formas de discriminación, derogando tácitamente, entre otros, el artículo 62 de la Ley 90 de 1946...

Se ha decantado suficientemente que la normatividad que rige una pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado, que en este caso se produjo el 27 de septiembre de 1983, por lo que la norma aplicable era el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, el cual a su vez remite a la reglamentación general para los riesgos de invalidez, vejez y muerte adoptada con la Ley 90 de 1946. No obstante, a mi juicio, la aplicación del artículo 62 de esta última disposición normativa viola el artículo 2º de la CEDAW, en virtud de la cual:

“Artículo 2: Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer...”. (...)

En consecuencia, a efectos de superar ese trato discriminatorio, se debió inaplicar para el caso de marras las expresiones “o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias” y “Pero la viuda que contraiga matrimonio recibirá, en sustitución de las pensiones eventuales, una suma global equivalente a tres (3) anualidades de la pensión reconocida” contenidas en el artículo 62 de la ley 90 de 1946 por violar los artículos 1, 2, 7 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969 y el artículo 2º de la Convención sobre eliminación de todas las forma de discriminación en la mujer -CEDAW-, ratificado por Colombia en 1981, o en su defecto, aplicar el principio de favorabilidad, toda vez que para la época de los hechos existían dos normas que regulaban la materia de manera distinta (artículo 62 de la Ley 90 de 1946 y el artículo 2º de la Convención sobre eliminación de todas las forma de discriminación en la mujer -CEDAW-), de manera que en virtud de ese principio prevalece la Ley 51 de 1981, que fue la que introdujo en nuestro ordenamiento la Cedaw.

[PS 2016-00302 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Perdida derecho por nuevas nupcias. La inexecutable no aplica a matrimonios anteriores a 1991 \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / MORA PATRONAL / FALTA DE AFILIACIÓN AL SISTEMA DE PENSIONES / EN AMBOS CASOS LA AFP DEBE RECONOCER LA PRESTACIÓN Y EJERCER LAS RESPECTIVAS ACCIONES DE COBRO FRENTE AL EMPLEADOR MOROSO U OMISIVO.

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

En cuanto a la falta de afiliación del trabajador por parte de su empleador, ha sido pacífica la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad en indicar que tal situación tampoco perjudica la aspiración del afiliado de hacerse acreedor de la prestación pensional, en caso de cumplir las exigencias legales, y por tanto, el reconocimiento de la pensión estará a cargo de la respectiva entidad de seguridad social, mientras que el empleador omisivo está en la obligación de cancelar el cálculo actuarial por los tiempos en que no hubo inscripción al sistema pensional.

[PV 2016-00143 \(S\) - Pensión vejez. Mora patronal. Omisión de afiliación. En ambos casos la AFP debe reconocer la pensión y ejercer acción de cobro](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / CONVENIO COLOMBIA ESPAÑA / ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN / INTEGRACIÓN DE LAS LEGISLACIONES DE AMBOS PAÍSES / INCLUYE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN CASO DE CUMPLIRSE SUS REQUISITOS / FORMA DE ESTABLECER EL MONTO DE LA PENSIÓN Y LA PROPORCIÓN QUE DEBE ASUMIR CADA PAÍS.

En cuanto a su ámbito material de aplicación, la ley en comento (1112 de 2006), en su artículo 2º, estableció de manera clara que el convenio suscrito entre Colombia y España, integrará las legislaciones de cada país en materia de seguridad social, debiéndose entender el concepto de legislación en los términos del literal del artículo 1º del aludido convenio, esto es “Las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones relativas a Seguridad Social vigentes en el territorio de las Partes Contratantes”. El anterior ámbito de vigencia material del convenio, permite colegir que las partes convinieron en aplicar la legislación de cada país, de manera integral y sin reservas, lo que en el caso puntual de Colombia, implica la integración del régimen de transición establecido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993, así como las limitaciones al mismo contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005. (...)

Es clara la norma en establecer la obligación de las entidades de seguridad social, de verificar el monto de la pensión, teniendo como base todos los aportes, incluidos los efectuados a la otra parte (pensión teórica) y, después de esto, determinar que parte o porción de la pensión teórica debe pagar cada institución de los Estados partes (pensión prorata), siendo esa su obligación.

En cuanto a la base sobre la cual se debe liquidar la pensión reconocida con apoyo en este convenio, es necesario tener en cuenta lo referido en el artículo 15 de la Ley multicitada...

Conforme a los fundamentos legales referidos, se observa que la a-quo no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo citado para establecer el valor de la pensión, al considerar que era necesario contar con la información para obtener los IBC del tiempo cotizado en España. Teniendo en cuenta la especialidad de la pensión que se reconoce, debe obtenerse la base de liquidación conforme a lo señalado en el canon 15 de la Ley 1112 de 2006, inciso segundo. Se procede a efectuar la liquidación conforme a dicha norma, encontrándose que la más beneficiosa es la de los 10 últimos años de cotización efectuados en Colombia ...

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

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

... el artículo 141 contempla expresamente que los emolumentos en mención se causan “en caso de mora en el pago” y no por la tardanza en el reconocimiento, que valga decirlo, tiene que efectuarse dentro de los 4 meses siguientes a la reclamación, tal como lo establece el parágrafo 1º, literal e, del artículo 33 de esa misma codificación.

[PV 2017-00215 \(S\) - Pensión vejez. Convenio Colombia España. Integra ambas legislaciones. Incluye régimen de transición. Calculo IBL y proporción \(SV\)](#)

TEMAS: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL / ACUMULACIÓN DE TIEMPOS COTIZADOS AL ISS CON TIEMPOS DE SERVICIO EN EL SECTOR PÚBLICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CON FUNDAMENTO EN EL ACUERDO 049 DE 1990 / PROCEDE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN, MAS NO PARA SU RELIQUIDACIÓN.

...sabido es que la Corte Constitucional en Sentencia SU-769 de 2014 y más recientemente en sentencia SU 057 de 2018, ratificó su posición jurisprudencial según la cual en aplicación del principio de favorabilidad, es posible acumular tiempos de servicios del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los tiempos efectivamente cotizados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90, pues dicho régimen pensional no exige en su articulado que las cotizaciones deban ser efectuadas en forma exclusiva al Seguro Social...

Idéntica postura fue asumida por una integrante de la Sala de Casación Laboral, mediante salvamento de voto a las sentencias SL 21061 de 2017 y SL536 de 2018, para lo cual consideró que tal acumulación procedía para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con fundamento en las previsiones del mentado Acuerdo 049 de 1990.

Dicha postura, ha sido acogida de tiempo atrás por la mayoría de los integrantes de esta Sala, empero, condicionada a dos aspectos: (i) que no exista otro régimen pensional anterior que le permita al afiliado concretar su derecho a la pensión de vejez, y (ii) que con dicha acumulación no se pretenda el reajuste o la reliquidación de la pensión de vejez.

Esto, por cuanto se considera que la tesis favorable establecida por el órgano de cierre constitucional, pretendió maximizar el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de aquellas personas que por no cumplir los requisitos fijados en alguno de los regímenes anteriores a los que se encontraban afiliados, perdían los beneficios de la transición y quedaban acogidos íntegramente a la ley vigente. En otras palabras, se concibió con el fin de proteger el goce efectivo del derecho a la seguridad social de quienes no lograban acceder a la pensión de vejez bajo ningún régimen pensional anterior, siendo la única alternativa, sumar los tiempos cotizados tanto al ISS hoy Colpensiones, como a cajas o fondos de previsión social, para lograr acreditar los requisitos mínimos del Acuerdo 049/90.

De suerte que, la Sala considera que ante la existencia de otro régimen pensional que se acomode a la situación del afiliado y le permita concretar el derecho a la pensión de vejez, la regla jurisprudencial de acumulación de tiempos no puede aplicarse, en tanto que, los beneficios que se derivan del régimen de transición no se harían nugatorios.

[RP 2016-00758 \(S\) - Acumulación tiempos públicos y privados. Acuerdo 049 de 1990. No procede para reliquidación de la pensión](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / DISFRUTE / FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ FRENTE A ENFERMEDADES PROGRESIVAS O CONGÉNITAS.

... la Corte Constitucional ha trazado una línea jurisprudencia sobre el tema de la estructuración de la invalidez en personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Ha dicho de manera reiterada, que en este tipo de dolencias, la estructuración de la invalidez no puede señalarse desde la calenda en que se estableció la existencia de la enfermedad, pues ello, al remontarse casi que a las épocas del natalicio, o a escasa edad del afiliado o con la aparición del primer síntoma de la enfermedad o cuando fue diagnosticada, haría inviable la posibilidad de estos de acceder a la prestación pensional, a pesar de haberse afiliado al sistema y efectuado unas cotizaciones. (...)

Acorde con la citada jurisprudencia, la fecha de estructuración de la invalidez no puede ser aquella en que medicamente se encontró la enfermedad, sino que es indispensable verificar cuándo realmente la persona perdió su capacidad de desarrollar una actividad de índole laboral.

En el mismo sentido, la aludida Corporación en la sentencia SU – 588 de 2016, citada nuevamente en la T-563 de 2017 señaló que es posible considerar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez hasta que se acredite la pérdida definitiva de la capacidad laboral residual del afiliado...

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, 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, salvo que el afiliado esté recibiendo subsidio de incapacidad, caso en el cual el disfrute corresponderá al día siguiente al último día de pago de la incapacidad.

[RP 2017-00117 \(S\) - Pensión de invalidez. Disfrute. Fecha de estructuración frente a enfermedades progresivas, congénitas o degenerativas](#)

TEMAS: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL / ACUMULACIÓN DE TIEMPOS COTIZADOS AL ISS CON TIEMPOS DE SERVICIO EN EL SECTOR PÚBLICO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CON FUNDAMENTO EN EL ACUERDO 049 DE 1990 / PROCEDE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN, MAS NO PARA SU RELIQUIDACIÓN.

... sabido es que la Corte Constitucional en Sentencia SU-769 de 2014, ratificó su posición jurisprudencial según la cual en aplicación del principio de favorabilidad, es posible acumular tiempos de servicios del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los tiempos efectivamente cotizados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. Esto, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90, como quiera que ese régimen pensional no exige en su articulado que las cotizaciones hayan sido efectuadas en forma exclusiva al Seguro Social...

Idéntica postura fue asumida por una integrante de la Sala de Casación Laboral, mediante salvamento de voto a las sentencias SL 21061 de 2017 y SL536 de 2018, para lo cual consideró que tal acumulación procedía para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Con todo, dicha postura, ha sido acogida de tiempo atrás por la mayoría de los integrantes de esta Sala de Decisión, condicionada a dos aspectos: (i) que no exista otro régimen pensional anterior que le permita al afiliado concretar su derecho a la pensión de vejez, y (ii) que con dicha acumulación no se pretenda el reajuste o la reliquidación de la pensión de vejez.

Esto, por cuanto la tesis favorable establecida por el órgano de cierre constitucional, lo que pretende es maximizar el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de aquellas personas que por no cumplir los requisitos fijados en alguno de los regímenes anteriores a los que se encontraban afiliados, perdían los beneficios de la transición y quedaban acogidos íntegramente a la ley vigente. De suerte que, ante la existencia de otro

régimen pensional que se acomode a la situación del afiliado y le permita concretar el derecho a la pensión de vejez, la regla jurisprudencial de acumulación de tiempos no tiene aplicación, en tanto que los beneficios que se derivan del régimen de transición no se hacen nugatorios. [RP 2017-00368 \(S\) - Acumulación tiempos públicos y privados. Acuerdo 049 de 1990. No procede para reliquidación de la pensión](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / DISFRUTE / DIFERENCIA CON LA CAUSACIÓN / INDUCCIÓN AL ERROR POR PARTE DE LA AFP / NO PUEDE PERJUDICAR AL AFILIADO / LA PRESTACIÓN SE DEBE RECONOCER DESDE LA FECHA DE CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO.

... en la pensión de vejez, necesariamente, hay dos momentos que se deben tener en cuenta: la causación y el disfrute de la misma. La causación de la pensión no es más que cuando el afiliado reúne los presupuestos trazados por la ley para adquirir el derecho pensional, momento en el que tal garantía ingresa en el patrimonio de la persona, indistintamente de su reconocimiento. Por su parte el disfrute es, cuando efectivamente se empieza a disfrutar de los beneficios que la pensión otorga a su titular, esto es, esencialmente, el momento en el cual se empiezan a percibir las mesadas pensionales. Para este último aspecto, el legislador, en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, estableció que era necesaria la desafiliación del sistema pensional, esto es, el cambio definitivo de afiliado cotizante o afiliado inactivo a pensionado. Este aspecto, generalmente se debe informar de manera expresa al ente de seguridad social, para lo cual se han establecido, entre otras formas de hacerlo, la novedad de retiro. (...)

... comunicar la novedad de retiro no es garantía siempre de que la persona se va a desafiliar del sistema pensional, sino que como se observa en la cita glosada, debe ir acompañado de otros actos exteriores e inequívocos que den a entender el ánimo de dejar de cotizar y pasar a disfrutar de la mesada pensional.

Y tal situación fue precisamente la que aconteció en el caso de marras, pues la señora Plaza Ramírez en el mes de julio de 2008 solicitó la prestación pensional, dejando cotizar al sistema el día 1º de agosto de 2008, como se extracta en la Resolución No. 016906 de 2008 -fl. 9.-, recibiendo de parte del ISS una respuesta negativa a su pedido, bajo la indicación de si bien le era aplicable el régimen de transición contaba con 686 semanas, de las cuales 0 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, información que resulta mendaz ante la misma historia laboral que aporta la entidad demandada al momento de contestar la demanda, pues para ese momento contaba con 724,87 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad...

“...así el afiliado al momento de elevar la petición no tenga consolidado el derecho pensional, si la información que la entidad brinda al momento de la negativa resulta abiertamente contraria a la realidad y hace exigencias que en realidad no corresponden para consolidar el derecho pensional, se debe considerar que hay inducción al error y la prestación se deberá conceder desde el momento en que realmente se consolide el derecho, debiendo obviarse los aportes efectuados con posterioridad a ese momento” (sent. 6 de julio de 2017 Rad. 2015-00405).

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

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

... el artículo 141 contempla expresamente que los emolumentos en mención se causan “en caso de mora en el pago” y no por la tardanza en el reconocimiento, que valga decirlo, tiene

que efectuarse dentro de los 4 meses siguientes a la reclamación, tal como lo establece el parágrafo 1º, literal e, del artículo 33 de esa misma codificación.

[RP 2017-00384 \(S\) - Disfrute de la pensión. Inducción al error. La AFP debe reconocer prestación desde consolidación del derecho \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / VIGENCIA DE LOS RÉGIMENES PENSIONALES CONVENCIONALES / DETERMINADA POR EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 / DIFERENCIA ENTRE DERECHOS ADQUIRIDOS, EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS Y MERAS EXPECTATIVAS.

La disconformidad de la recurrente gira en torno a la interpretación que el a-quo le dio al artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo y el alcance del parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, pues considera que los trabajadores que no reúnan los requisitos establecidos en la dicha Convención estando vigente el vínculo laboral no tienen derecho a la pensión convencional en los términos del artículo 98 de la misma, y sostiene que la demandante a partir del 26 de junio de 2003, fecha en la cual quedó vinculada con la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, perdió continuidad su contrato con el ISS, por lo que conforme al citado artículo 98, la actora no llenó el requisito de la edad, toda vez que cumplió 50 años el 24 de julio de 2007. (...)

... se entiende que hay un derecho adquirido cuando una persona ha satisfecho la totalidad de los requisitos que establece la ley o la convención, es decir, es aquél que ha entrado en el patrimonio de aquella.

Respecto a la expectativa legítima, esta comprende los derechos condicionales y los eventuales, que por su especial naturaleza confieren al futuro titular (de cumplirse la condición suspensiva, en los primeros, o completarse los elementos faltantes, en los segundos) posibilidades jurídicas de administración, conservación y disposición (artículos 575, 1215 y 1547 a 1549 del Código Civil). (...)

En lo que tiene que ver con la vigencia de los regímenes pensionales, se tiene que el parágrafo 2º del Acto Legislativo estableció que “A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las leyes del sistema general de pensiones”, situación que sugiere que a partir del 29 de julio de 2005 desapareció la posibilidad de pactar condiciones pensionales extralegales...

No obstante lo anterior, el constituyente en aras de no afectar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de las partes respecto a la estabilidad de lo previamente acordado, estableció en el parágrafo 3º transitorio ibídem, un periodo transitorio en los siguientes términos: “Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. (...)

[RP 2017-00415 \(S\) - Pensión de jubilación. Vigencia de regímenes pensionales convencionales. Derechos adquiridos y expectativas legítimas](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RELIQUIDACIÓN / CÁLCULO DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN CON FUNDAMENTO EN EL ACUERDO 049 DE 1990 / NO ES PROCEDENTE LA INDEXACIÓN DE LOS SALARIOS TENIDOS EN CUENTA PARA DICHO CÁLCULO.

La discusión radica entonces en determinar si los salarios tomados en cuenta para el cálculo del salario mensual de base, debieron ser indexados o actualizados al momento del reconocimiento de la prestación pensional, como lo alega la parte recurrente.

Para resolver tal cuestionamiento, conviene precisar en primer término, que el reajuste de los valores que sirvieron de base para calcular el Ingreso Base de Liquidación, se hace con el fin de mantener el valor adquisitivo de las pensiones, para evitar que la proporción entre el valor histórico de la pensión y su valor actual se rompa de manera abrupta, por lo que el reajuste

se hace de acuerdo con la variación del IPC certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior o el incremento del SMLMV, según el caso, para mantener el derecho al mínimo vital y la subsistencia del titular de la prestación pensional.

Tal actualización monetaria en casos en que la pensión de vejez es reconocida con base en el parágrafo 1º del Acuerdo 049/90, como en el sub-lite, no es procedente, si se tiene en cuenta que esa norma dispone que; (i) se debe tomar un rango de tiempo corto para efectuar la liquidación –cien semanas cotizadas–, lo que implica que no existe una pérdida del poder adquisitivo del dinero, como ocurre en casos donde el periodo que se abarca para hallar el IBL es mucho mayor, y se presenta de manera importante la pérdida del poder adquisitivo; (ii) la fórmula toma en cuenta el número de semanas cotizadas por el afiliado y no los salarios devengados y, (iii) que el afiliado puede seguir cotizando hasta cumplir la edad para aumentar la tasa de remplazo, tal como lo ha establecido el órgano de cierre de esta especialidad, entre otras, en sentencia SL 10187 de 2017.

[RP 2018-00011 \(S\) - Reliquidación pensión de vejez. Acuerdo 049-90. Ingreso base de liquidación. No incluye indexación de los salarios](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / REQUISITO DE CONVIVENCIA POR CINCO AÑOS / EL CÓNYUGE SEPARADO PUEDE DEMOSTRAR QUE LA MISMA EXISTIÓ EN CUALQUIER TIEMPO / PERO TAMBIÉN QUE SIGUIÓ PERTENECIENDO AL GRUPO FAMILIAR DEL PENSIONADO O AFILIADO FALLECIDO.

Es indudable, como regla general, que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del pensionado o del afiliado al sistema de Seguridad Social; y además, que el cónyuge o compañero o compañera permanente del causante debe cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivencia...

Para el presente caso, dada la fecha del fallecimiento del pensionado (22 de julio de 2005), la normatividad a aplicar no es otra que la Ley 797 de 2003... modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993...

... de otra parte, la situación pensional del cónyuge separado de hecho del causante... se debe resolver con apoyo en el numeral 3º, literal b) de la mencionada norma. En este orden, se trae a colación la interpretación que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene con respecto a ese enunciado normativo. A propósito de ello, en sentencia del 29 de noviembre de 2011, radicado 40055, se indicó que la hipótesis del inciso 3º del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplica para el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concurra un compañero o compañera permanente, caso en el cual la convivencia de los cinco (5) años de que habla la norma para él o la cónyuge potencialmente beneficiario (a) de una cuota parte, puede ser cumplida en “cualquier tiempo”.

Sin embargo, más adelante esa misma Corporación adicionó un requisito más a esa tesis, en la sentencia SL 12442 del 15 de septiembre de 2015, radicación N° 47.173, en la que señaló que para otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes, al cónyuge supérstite separado de hecho no le basta con acreditar cinco (5) años de convivencia ininterrumpida en cualquier tiempo... sino que debe realizarse un ejercicio hermenéutico sistemático que involucre lo previsto en el artículo 46 ibídem, en el que se exige que quien alega la condición de beneficiario de la pensión sobreviviente pertenezca al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido.

[PS 2014-00261 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Cónyuge separado. Debe probar convivencia 5 años y pertenencia al grupo familiar del causante](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / TRÁNSITO DEL ACUERDO 049 DE 1990 A LA LEY 100 DE 1993 / RECUENTO JURISPRUDENCIAL.

Si bien se ha decantado suficientemente que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la legislación vigente al momento del fallecimiento del afiliado, por excepción, es posible acudir a la legislación anterior con el fin de determinar la concesión o no de la gracia pensional, en aplicación del "Principio de la condición más beneficiosa".

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades acogió este principio, aplicándolo al comienzo en el tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, cuando el óbito o el hecho incapacitante, según el caso, se dio en vigencia de la ley 100 original pero el causante o el trabajador afiliado no cotizó las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte o la invalidez, pero en cambio había cotizado 300 semanas en toda su vida laboral o 150 semanas en los 6 años anteriores al 1° de abril de 1994 y 150 semanas dentro de los 6 años que siguieron a esa fecha. Posteriormente ese alto Tribunal también recurrió a ese principio en el tránsito de la ley 100 original a las leyes 797 y 860 de 2003, cuando el fallecido o el trabajador inválido no tenían las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la ocurrencia del riesgo pero conservaban en su haber 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte o la estructuración de la invalidez y la misma cantidad en el año anterior a la entrada en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003.

[PS 2017-00285 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Condición más beneficiosa. De Ley 100 de 1993 a Acuerdo 049 de 1990. Recuento jurisprudencial](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / MORA PATRONAL EN EL PAGO DE APORTES PENSIONALES / NO DEBE AFECTAR AL AFILIADO AL SISTEMA PENSIONAL / PERO ESTE DEBE PROBAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DURANTE EL PERIODO EN MORA.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 4 de la Ley 797 de 2003, durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. (...)

Ello así, sea lo primero recordar que esta Corporación, acogiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (expuestos, entre otros, en la sentencia del 2 de febrero de 2010, Radicado No. 35012, M.P. Dr. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS), de tiempo atrás ha sostenido que la mora patronal no debe afectar al afiliado al sistema pensional porque cuando aquella se presenta la entidad de seguridad social tiene la obligación de ejercer las acciones de cobro respectivas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 100/93.

Sin embargo, como también lo ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, para los trabajadores dependientes afiliados al Sistema General de Pensiones, la condición de cotizante está dada principalmente por la vigencia de la relación laboral, por lo tanto, es solo durante el tiempo de la prestación efectiva del servicio que se causan las cotizaciones y se adquiere la categoría de cotizante. Así pues, cuando se alega la mora patronal, es necesario que la parte actora acredite la existencia del vínculo laboral en el interregno en que presuntamente se presentó la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador, sin perjuicio de que, en algunos eventos, de la propia historia laboral se pueda deducir dicha mora, por ejemplo, por la interrupción de las cotizaciones por parte de un empleador sin que medie la novedad de retiro.

[PV 2016-00155 \(S\) - Pensión de vejez. Mora patronal. No debe perjudicar al afiliado. Este debe probar relación laboral](#)

TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / FECHA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO / EN DEFECTO DE LA DESAFILIACIÓN EXPRESA DEL SISTEMA, TAL FECHA PUEDE INFERIRSE DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES EN CADA CASO.

... debe manifestar la Sala que al haber efectuado cotizaciones hasta el 31 de agosto del 2013, cuando contaba con más de 60 años y 1083 semanas cotizadas... la fecha en la que el señor Jiménez Villaraga tenía derecho a disfrutar de la pensión no era otro que el día siguiente

a aquel que realizó la última cotización al sistema, esto es, desde el 1º de septiembre de 2013. Esta intelección la sostiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 2015... ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas..., en la cual se expuso:

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

[PV 2016-00343 \(S\) - Pensión de vejez. Fecha de pago. En defecto de desafiliación expresa puede deducirse de otras circunstancias](#)

TEMAS: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ / NO APLICA RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PORQUE LA PRESTACIÓN SE RECONOCIÓ ANTES DE LA LEY 100 D 1993 Y EL ACUERDO 049 DE 1990 / EL CÁLCULO HECHO INDICA QUE LA PENSIÓN SE RECONOCIÓ POR UNA SUMA SUPERIOR A LA QUE EN EFECTO CORRESPONDÍA.

... debe indicar la Sala que no se comparten los fundamentos planteados en los supuestos de hecho y jurídicos de la demanda, pues tal como lo refiriera la Jueza de instancia, carece de sustento la tesis según la cual en el presente asunto es aplicable el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, básicamente, por cuanto la prestación se concedió a la demandante con anterioridad a la entrada en vigencia de dichas disposiciones normativas; de modo que para efectos del cálculo de su mesada pensional era necesario remitirse al contenido del Acuerdo 29 de 1985...

... se estima acertada la conclusión a la que arribó la operadora judicial de instancia al indicar que no había lugar a reconocer un monto adicional al que le fuera concedido a la señora Blanca Inés Buitrago en la Resolución 01715 de 1988, pues pese a que en dicho acto se anuncia que se tuvieron en cuenta sólo 508 semanas de las 570 acreditadas en el infolio, - que dan lugar a una tasa de reemplazo del 48%-, tal como se percibe en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia, al aplicar ese porcentaje al salario mensual de base se obtiene una suma inferior a la reconocida por el ISS...

[RP 2017-00040 \(S\) - Reliquidación. Acuerdo 29 de 1985. No aplica régimen de transición porque la pensión es anterior a Ley 100](#)

TEMAS: INCREMENTO PENSIONAL POR PERSONA A CARGO / VIGENCIA / REQUISITOS / SOLO PROCEDEN BAJO ACUERDO 049 DE 1990 / NO GOZAN DE IMPRESCRIPTIBILIDAD.

Ha manifestado la Sala de Casación Laboral en diferentes sentencias, de manera constante y uniforme, que el incremento pensional no fue derogado tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y aplica en la actualidad para las personas que accedan al derecho pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, así sea bajo los postulados del régimen de transición... postura que es la acogida por esta Sala de Decisión. (...)

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

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

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

Para la CSJ en su Sala Laboral, los incrementos se hacen exigibles desde el mismo momento en que se reconozca la pensión de vejez, como lo ha dicho la sentencia SL21388 de 2017, lo cual resulta lógico, si se tiene en cuenta que en tal oportunidad se concretan los derechos a que accede el afiliado, quien precisamente a partir de ese momento deja de hacer aportes al sistema y, por ende, de tener la posibilidad de que se le cubran contingencias que tengan fecha posterior a la adquisición del derecho pensional.

Igualmente se refiere en dicha providencia, que no gozan de imprescriptibilidad al no hacer parte integrante de la prestación, ni del estado jurídico de pensionado.

[IP 2017-00208 \(S\) - Incremento pensional. Vigencia. Requisitos. Solo procede bajo Acuerdo 049 de 1990. No gozan de imprescriptibilidad](#)

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

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

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

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

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

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

Al punto es preciso advertir que María Yorladis Ramírez Agudelo no solo suscribió el formulario de vinculación al RAIS a través de Colfondos S.A. en el año 2000, que cumplió los lineamientos fijados en la ley, sino que reiteró su voluntad de permanencia en dicho régimen, al trasladarse nuevamente a otra AFP del mismo régimen, esta vez a Porvenir S.A. en el año 2002, cuando para la cual contaba con 37 años de edad, es decir, que todavía podía optar por cambiarse para el RPM por no estar afectada por la restricción contenida en el artículo 2º de la Ley 797/2003, pero fue su voluntad continuar en el RAIS, lo que supone que estaba conforme con los beneficios que venía disfrutando desde el año 2000 cuando ingresó a él. (...)

Puestas de ese modo las cosas, se desprende que la información suministrada a la demandante fue clara, completa y veraz en tanto tenía conocimiento de la posibilidad de pensionarse anticipadamente como en efecto lo reglamenta la Ley 100/93 para el RAIS, entre otros. En estos términos no puede tildarse que el actuar de la AFP estuviere desprovisto de lealtad, diligencia, probidad, sinceridad, pues precisamente aquella es propia del RAIS y que se encuentra consagrada en la Ley 100 de 1993 a partir del artículo 64 y s.s., por lo que María Yorladis Ramírez Agudelo no incurrió en algún error al escoger el RAIS en el año 2000 y permanecer en él.

ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Estoy de acuerdo con la decisión de revocar la sentencia de primera instancia que accedió a la declaración de ineficacia del traslado y aunque coincido con la mayor parte de la argumentación que para llegar a tal solución fue expuesta en la providencia, me parece necesario aclarar las razones que me llevan a tal conclusión.

Desde ya dejo en evidencia que conozco la jurisprudencia vigente emanada de la Sala de Casación Laboral y que se condensa en las sentencias SL1452 de 3 de abril de 2019 radicación N° 68852 y SL1689 radicación 65791 de 8 de mayo de 2019, ambas con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la primera de las cuales, entre otras cosas se señala que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para establecer que hubo un consentimiento informado y que en este tipo de eventos existe una inversión de la carga de la prueba si los actores alegan no haber recibido la información necesaria para establecerlo; mientras que en la segunda se resalta la autonomía de las normas laborales y de la seguridad social que impiden, para la solución de los conflictos que le corresponden, la aplicación de lo dispuesto en otros ordenamientos, haciéndose especial hincapié en la imprescriptibilidad del derecho pensional.

No obstante, tales líneas jurisprudenciales considero del caso, con base en la sentencia C-836 de 2001, apartarme de ellas, para lo cual expongo de manera razonada la argumentación jurídica que me lleva a tal alejamiento.

Para el efecto, en primer término debo dejar claro que me encuentro absolutamente convencido de que, tras la protección de los intereses particulares de quienes a última hora quieren obtener el mayor beneficio pensional posible, al decretar las ineficacias, en realidad se están desconociendo diferentes pilares de nuestro sistema jurídico en general y del pensional en particular.

Como quiera que son tantos y tan contundentes los motivos que a mi juicio impiden acceder a las ineficacias solicitadas, a continuación enunciare tres diferentes grupos de razones que considero, cada uno solo o en conjunto con los demás, con peso suficiente para arribar a tal negativa.

1. CONFIGURACIÓN LEGAL DUAL VIGENTE DEL SISTEMA PENSIONAL
2. RAZÓN DE SER DE LA LIMITACIÓN DE TRASLADO CUANDO FALTEN MENOS DE 10 AÑOS. SENTENCIA C-1024 DE 2004
3. LOS ACTOS JURÍDICOS Y SU VALIDEZ

[IT 2016-00218 \(S\) - Ineficacia traslado. Demandante debe probar que AFP incumplió darle información completa y veraz. Vicios del consentimiento \(AV\)](#)

[IT 2017-00297 \(S\) - Ineficacia traslado. Demandante debe probar que AFP incumplió darle información completa y veraz. Vicios del consentimiento \(AV\)](#)

TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA / VICIOS DEL CONSENTIMIENTO / PERSONAS BENEFICIARIAS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / LE INCUMBE A LA AFP DESVIRTUAR LA NEGACIÓN INDEFINIDA DEL DEMANDANTE ACERCA DE QUE NO RECIBIÓ LA INFORMACIÓN SUFICIENTE.

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

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

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

... en tanto María Nidia Gutiérrez Agudelo nació el 27-03-1957 (fl. 218 c. 1), sería beneficiaria del régimen de transición por edad, pues para el 1º de abril de 1994, tenía 37 años de edad cumplidos, data para la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993; beneficio transicional que implica un indicio grave en contra de la AFP Porvenir S.A., pues esta Sala ha sostenido que cuando se trata de afiliados beneficiarios del régimen de transición, el solo hecho de perder tal prerrogativa ante el traslado que le frustre la posibilidad del reconocimiento de la prestación con sujeción a normas anteriores más favorables, constituye en sí mismo la prueba de la omisión de la información necesaria para la libre escogencia del régimen.

En ese sentido, le corresponde a la AFP desvirtuar la mencionada negación indefinida así como dicho indicio grave, esto es, acreditar que el traslado estuvo precedido de suficiente información, entre otros, respecto de la pérdida del régimen de transición y sus consecuencias.

Carga que no cumplió, puesto que ninguna prueba diferente al formulario de vinculación allegó (fl. 216 c. 2), documento que ciertamente una vez revisado, cuenta con la información que para esa época era la exigida por la Ley dejar en el formulario conforme a las directrices del Decreto 692 de 1994 a través del cual se reglamentó en lo pertinente la Ley 100/93 y por ello llevaría consigo la aceptación de las condiciones propias del régimen conforme al artículo 11 del Decreto 692-1994; no obstante lo anterior, la mera presencia de dicho documento resulta insuficiente en este caso para derruir tanto la negación indefinida como el indicio grave que pesa en contra de la AFP.

SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Con el debido respeto me aparto de la decisión de confirmar la decisión de declarar la ineficacia del traslado por las razones que adelante se exponen.

Desde ya dejo en evidencia que conozco la jurisprudencia vigente emanada de la Sala de Casación Laboral y que se condensa en las sentencias SL1452 de 3 de abril de 2019 radicación N° 68852 y SL1689 radicación 65791 de 8 de mayo de 2019, ambas con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la primera de las cuales, entre otras cosas se señala que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para establecer que hubo un consentimiento informado y que en este tipo de eventos existe una inversión de la carga de la prueba si los actores alegan no haber recibido la información necesaria para establecerlo; mientras que en la segunda se resalta la autonomía de las normas laborales y de la seguridad social que impiden, para la solución de los conflictos que le corresponden, la aplicación de lo dispuesto en otros ordenamientos, haciéndose especial hincapié en la imprescriptibilidad del derecho pensional.

No obstante, tales líneas jurisprudenciales considero del caso, con base en la sentencia C-836 de 2001, apartarme de ellas, para lo cual expongo de manera razonada la argumentación jurídica que me lleva a tal alejamiento.

Para el efecto, en primer término debo dejar claro que me encuentro absolutamente convencido de que, tras la protección de los intereses particulares de quienes a última hora quieren obtener el mayor beneficio pensional posible, al decretar las ineficacias, en realidad se están desconociendo diferentes pilares de nuestro sistema jurídico en general y del pensional en particular.

Como quiera que son tantos y tan contundentes los motivos que a mi juicio impiden acceder a las ineficacias solicitadas, a continuación enunciare tres diferentes grupos de razones que considero, cada uno solo o en conjunto con los demás, con peso suficiente para arribar a tal negativa.

1. CONFIGURACIÓN LEGAL DUAL VIGENTE DEL SISTEMA PENSIONAL
2. RAZÓN DE SER DE LA LIMITACIÓN DE TRASLADO CUANDO FALTEN MENOS DE 10 AÑOS. SENTENCIA C-1024 DE 2004
3. LOS ACTOS JURÍDICOS Y SU VALIDEZ

[IT 2017-00533 \(S\) - Ineficacia traslado. Beneficiario de régimen de transición. Le corresponde a la AFP probar que dio la información completa y veraz \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / LEY 100 DE 1993 A ACUERDO 049 DE 1990 / NO APLICA EL PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD / PROCEDENCIA DE ORDENAR EL REINTEGRO DEL SALDO DE LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DEVUELTO, DEBIDAMENTE INDEXADO.

En tratándose de pensiones de sobreviviente y de invalidez la norma aplicable es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado o de la estructuración del estado de invalidez y es a ella a la que debemos remitirnos para verificar los requisitos que deben cumplirse para que se genere la gracia pensional pretendida.

Así, dado que la fecha de la estructuración del estado de invalidez del señor Gonzalo Bedoya Naranjo fue el 22/05/2001, la normativa vigente es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original, por lo que debe cumplir para causar el derecho a la pensión de invalidez, en su caso particular por no ser cotizante activo; (i) haber cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior y (ii) tener una PCL del 50% o más (art. 38 Ley 100 de 1993).

Efectivamente el señor Gonzalo Bedoya Naranjo, conforme al dictamen la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, tiene una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 50,02%, estructurada el 22/05/2001, de origen común (fls. 18 a 20 cd. 1).

Pero, en la historia laboral visible a folios 31 y s.s. del mismo cuaderno, se advierte que la última cotización la efectuó para el ciclo de agosto de 1998, por lo que resulta fácil inferir que no cumple con la densidad de cotizaciones referidas atrás.

Dada estas circunstancias, se abre paso a aplicar el principio de la condición más beneficiosa, lo que implica que se pueda verificar si se cumplen los requisitos contemplados en la norma inmediatamente anterior para acceder a la prestación reclamada, que lo es en este caso el Acuerdo 049/90...

... si bien en otrora oportunidad en su mayoría la anterior Sala Cuarta de Decisión de esta Corporación con ponencia de quien funge de igual manera en este asunto, había trasladado el criterio de la temporalidad adoptado desde el año 2017 por la SCL de la CSJ, al ocuparse de este principio y pasar de la ley 797 de 2003 a la Ley 100 de 1993, dado que no existían pronunciamientos al respecto; rectificó tal criterio con base en el pronunciamiento expuesto por esa Corporación en la sentencia SL21839 del 30-08-2017, en donde pese a que el siniestro se presentó 6 años después de la vigencia de la Ley 100/93, no fue un obstáculo para la aplicación del Acuerdo 049/90 en virtud de la condición más beneficiosa. (...)

De otro lado, frente al reintegro de los dineros que por concepto de devolución de saldos recibió el señor Gonzalo Bedoya Naranjo en el año 2002, se trata de una determinación que se ajusta a derecho como quiera que la entrega de dineros que integraban la cuenta individual del afiliado no excluye el reconocimiento de una pensión de encontrarse satisfechos los requisitos para ello, siempre y cuando las sumas percibidas sean devueltas para efectos de la financiación de la prestación.

[PI 2017-00104 \(S\) - Pensión invalidez. Condición más beneficiosa. De Ley 100 a Acuerdo 049. No aplica temporalidad. Reintegro de saldo devuelto](#)

TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA RESPECTO DE LA NORMA ANTERIOR A LA VIGENTE EN EL MOMENTO EN QUE SE ESTRUCTURÓ EL DERECHO / VALOR NORMATIVO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Bien es sabido que la norma que regula la gracia pensional en cualquiera de sus riesgos IVM es la vigente al momento de su causación.

Así las cosas, se tiene que dada esta última data, la norma vigente y que gobierna la pensión de invalidez de la actora son los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificados por el canon 1º de la Ley 860 de 2003; por lo que... los requisitos que debe cumplir para causar tal gracia pensional son: a) tener una PCL del 50% o superior y b) cotizar por lo menos 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez.

Exigencias que la señora Omaira de Jesús Tabares Arboleda no reúne en su totalidad, pues si bien cuenta con una PCL del 51,35%... no pasa igual con las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, en tanto en el reporte de semanas cotizadas en la historia laboral... reporta entre el 29-01-2016, fecha de estructuración de la invalidez, a la misma data del 2013 solo 4,29 semanas...

Ahora, en lo que respecta a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que se solicita en la demanda y que se reitera en el recurso de apelación, para el estudio de la pensión de invalidez bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, ha de decirse que este, según la línea constante del órgano de cierre de esta especialidad, no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho.

Línea que debe acatarse al ser el órgano de cierre de esta especialidad, dado su valor normativo, que inclusive ha reconocido su homóloga constitucional en la sentencia C-836-01, al expresar que las decisiones adoptadas por la primera, deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio...

... frente a las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes como lo dice el Decreto 2591 de 1991 y la Ley 270/96; incluso las de unificación, por lo que las reglas o subreglas que se fijan en ellas, sirven de criterio orientador pero no obligatorio pues los procesos ordinarios la jurisprudencia que debe seguir es la de la SCL de la CSJ de compartirla, lo que sucede en este asunto.

[PI 2018-00132 \(S\) - Pensión invalidez. Condición más beneficiosa. Aplica para norma inmediatamente anterior. Valor normativo jurisprudencia CSJ](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE SEPARADA DE HECHO SIN SU CULPA / DESISTIMIENTO DE DEMANDA COETÁNEA / NO HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA PORQUE LA FINALIDAD NO FUE RENUNCIAR AL DERECHO PENSIONAL DEBATIDO.

De manera liminar y dado que se trata de un aspecto que fue someramente analizado en la instancia anterior, considera la Sala que es necesario acotar que en el presente asunto no hay lugar a declarar probada la institución procesal de la cosa juzgada, como quiera que no se dan los presupuestos para ello por las siguientes razones. (...)

... conforme con el inciso 2 del artículo 314 del CGP que señala que el desistimiento de las pretensiones implica la renuncia de las mismas en todos aquellos casos en que la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. Y que el auto que lo acepte produce los efectos de dicha sentencia; en principio podría afirmarse que se cumple con el primer requisito señalado para la existencia de la cosa juzgada –decisión judicial anterior en firme-, sin parar mientes en la fecha de inicio del trámite.

Sin embargo, cuando se está en presencia de asuntos propios de la seguridad social, respecto de los cuales se pregonan su carácter de irrenunciables, su estudio no puede ser lacónico; por el contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del CGP; que se aplica por integración normativa en asuntos laborales y que señala que en la interpretación de la ley procesal el juez debe tener en cuenta que la finalidad de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, con lo cual se garantiza subsiguientemente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que prevé el artículo 2 ibídem, debe detenerse la Judicatura en desentrañar la finalidad perseguida por las partes con las actuaciones desplegadas en cada proceso...

Así las cosas, advierte la Sala que el móvil para que se presentara el citado desistimiento no lo fue la renuncia del derecho pretendido por la señora Fabiola González Álvarez al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sino evitar el trámite concomitante de dos procesos con idénticas pretensiones y entre los mismos sujetos, situación que se infiere se presentó ante la asesoría y posterior representación judicial de apoderados judiciales diferentes. (...)

De lo anterior se desprende de un lado la convivencia por más de 5 años en cualquier tiempo y que la separación de hecho de la pareja no le es imputable a Fabiola González Álvarez; lo que sería suficiente para no exigirle el cumplimiento del requisito de la solidaridad entre los esposos para hacerla beneficiaria de la pensión de sobrevivientes; pero a pesar de ello, lo cierto es que se demostró que los lazos familiares de ayuda mutua y acompañamiento espiritual y apoyo económico estuvieron presentes...

SALVAMENTO DE VOTO. DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Con el respeto que corresponde me separo de la decisión mayoritaria por cuanto considero que en el proceso se presentó la figura de la cosa juzgada.

En efecto, tal como se reconoce en la sentencia, la actora había presentado dos procesos simultáneos con idénticas pretensiones, lo cual de hecho ya representa una conducta censurable, toda vez que de permitirse, como aquí se terminó haciendo, se da a los demandantes la posibilidad de que en el momento que lo estimen conveniente, desistan de

aquella actuación en la que no hayan conseguido generar las bases necesarias para acceder al derecho que pretenden y persistan en aquel que sí lo han hecho.

[PS 2013-00093 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Cónyuge separada sin su culpa. Desistimiento previo sin renuncia al derecho como causa. No cosa juzgada \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NÚMERO PLURAL DE BENEFICIARIOS / HIJOS / ACRECIMIENTO MESADA PENSIONAL CUANDO SE CUMPLEN LOS LÍMITES TEMPORALES QUE EXTINGUEN EL DERECHO PENSIONAL DE CADA UNO DE ELLOS / INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM / NO REQUIERE ALGUNA FORMALIDAD ESPECIAL.

De manera liminar debe precisarse que pese a que Jhon Edwin Arango Bañol, una vez notificado de su vinculación a este proceso, allegó escrito en el que solicitó que las sumas que deban repartirse en virtud de la extinción del derecho de Jorge Albeiro Arango se hagan en partes iguales entre él y su hermano Juan David, por lo que debió entenderse que se trataba de una intervención ad excludendum, pues esta figura no requiere alguna formalidad especial, como lo ha dicho en anteriores oportunidades esta Corporación al aplicar precedente de la SCL de la CSJ. (...)

Conforme con lo previsto por el parágrafo 1° del artículo 8 del Decreto 1889 de 1994 cuando expire o pierda el derecho alguno de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el porcentaje de su pensión debe acrecer a los beneficiarios del mismo orden.

Respecto a los hijos como beneficiarios de esta clase de prestación, conforme con el artículo 47 de la Ley 100/93, con las modificaciones introducidas por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, son aquellos que cuenten con menos de 18 años o, en caso de superar esa edad pueden disfrutar la subvención hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y la imposibilidad de auto sostenerse o tengan la condición de inválidos.

SALVAMENTO DE VOTO. DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Con el respeto que corresponde salvo mi voto parcialmente respecto a la confirmación que se hizo del reconocimiento de derechos realizado en primera instancia en favor de Jhon Edwin Arango Bañol, al considerar que el escrito en que contestó la demanda configura una intervención ad excludendum.

En mi criterio, no hubo tal intervención excluyente y por ende no debió reconocerse derecho alguno en su favor.

Es que si bien la Corte ha enseñado que no se requiere el formalismo de una demanda separada para que se entienda que existe intervención excluyente, lo cierto es que ha dado también las pautas para que el escrito del que se pretenda derivar la misma, se tenga como tal. (...)

En este caso, el escrito presentado por el señor Jhon Edwin Arango Bañol no refiere los motivos que dan soporte a su petición y por ello no debió tomarse como intervención excluyente la petición que hizo en el escrito en que intervino...

[PS 2015-00156 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Varios beneficiarios. Acrecimiento al extinguirse el derecho de alguno. Intervención ad excludendum \(SV\)](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PÉRDIDA DEL DERECHO POR NUEVAS NUPCIAS / ARTÍCULO 62 DE LA LEY 90 DE 1946 / LA INEXEQUIBILIDAD DECLARADA MEDIANTE SENTENCIA C-586 DE 1996 SURTE EFECTOS A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

Según el tenor literal del artículo 62 de la Ley 90 de 1946, la pensión de viudedad se debe reconocer desde el día del fallecimiento del asegurado y hasta la muerte del beneficiario o

hasta cuando la viuda contraiga nuevas nupcias, reciba de otra persona lo necesario para su subsistencia.

Sin embargo, esa disposición fue objeto de análisis de parte de la Corte Constitucional, quien concluyó que era contraria a la Constitución Política de 1991 la limitación del derecho por efectos de una nueva unión matrimonial de la beneficiaria de la prestación y, en consecuencia, la declaró inexecutable mediante sentencia C-568 de 1996; no obstante, allí se determinó que la misma tenía efectos retroactivos desde el 07/07/1991, fecha en que entró a regir la Constitución Política de Colombia. (...)

... la suspensión de pago de la pensión de viudez que en otrora había sido reconocida a la actora fue amparada en una normativa vigente para el momento en que se adoptó, pues si bien fue objeto de inexecutable en el aparte relacionado con la prohibición de que el beneficiario de la misma contrajera nuevas nupcias so pena de perder el derecho, sus efectos no pueden aplicarse retroactivamente hasta el año 1975, toda vez que la Corte Constitucional en la sentencia C-568/96 determinó que lo era a partir de 07/07/1991, sin que le sea dable a esta Judicatura desconocerla...

[PS 2017-00083 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Pérdida derecho por nuevas nupcias. La inexecutable no aplica a matrimonios anteriores a 1991](#)

TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE SEPARADO DE HECHO / REQUISITOS PARA ACCEDER AL DERECHO / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA MATERIA / EN ESTE CASO NO SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE VÍNCULOS FAMILIARES HASTA LA FECHA DEL DECESO.

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado ; que para el presente asunto fue el 12/06/2016, como se desprende del registro civil de defunción – fl. 7 c. 1 -; por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003. (...)

... la aludida SCL de la CSJ enseñó que al cónyuge supérstite separado de hecho no le bastaba con acreditar 5 años de convivencia ininterrumpida en cualquier tiempo, sino que también debía demostrar que pertenecía al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido, es decir, que permanecía entre la pareja un acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, pese a la separación y rompimiento de la convivencia, o ante la ausencia de dicho lazo familiar activo, se demostrara el alejamiento por situaciones ajenas a la voluntad del reclamante .

La razón de lo anterior, estriba en que la labor hermenéutica del juez no se reduce a una comprensión exegética de los postulados normativos, o una mera aplicación mecánica de la ley, pues su función se contrae al imperativo de hacer efectivo el bien jurídico protegido, que en palabras de la corte implica que:

“(...) para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca.

“En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala”. (...)

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

... el demandante de ninguna manera hizo parte del grupo familiar de la causante hasta su muerte, ni acompañó espiritualmente a la misma, ni mucho menos prodigó ayuda económica alguna. Así como tampoco logró demostrarse que la separación de hecho se hubiese producido por razones ajenas al demandante, pues se insiste, nada se refirió frente a esa circunstancia.

Menos puede considerarse que el actor haya contribuido a la consolidación del derecho pensional de la causante, pues dicho desenlace surge de la misma ausencia de ayuda económica y espiritual para con ella.

[PS 2017-00407 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Cónyuge separado de hecho. Requisitos. Evolución jurisprudencial. Deben persistir lazos familiares](#)

TEMAS: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / LEY 33 DE 1985 / ENTIDAD RESPONSABLE DE SU PAGO / COLPENSIONES A PARTIR DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2009 / CÁLCULO DEL IBL / FACTORES SALARIALES QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA.

Al tenor del párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional en C- 415 de 2014, en concordancia con el Decreto 813 de 1994, los servidores públicos del orden territorial son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si al 30/06/1995 tuvieran 40 años de edad o más, de tratarse de hombres o 15 o más años de servicios cotizados, a no ser que antes el ente territorial hubiere fijado la fecha de vigencia de la referida ley. (...)

Esta probada la calidad de beneficiario del régimen de transición que ostenta el demandante al dar cuenta de tal situación la documental allegada –fls. 31 a 32, 40, 50 a 54 y 139 del c. 1- de donde se advierte que para el 30/06/1995 contaba con 939,14 semanas cotizadas, por ende, satisfechos también los requisitos del acto legislativo 01/2005, que le permite cumplir las exigencias de la normativa que pretende le sea aplicada –Ley 33/85- máximo hasta el 31/12/2014...

El artículo 1º de la Ley 33/85, además de señalar los requisitos que deben cumplirse para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, fija a la respectiva Caja de Previsión a la que se estuviera afiliado como la llamada a responder por tal prestación, sin que tal condición la ostente el ISS.

Al respecto la CSJ en su SCL ha sostenido de manera pacífica que el ISS –hoy Colpensiones- no se puede asimilar a una Caja de Previsión Social contemplada en aquella normativa y, por ende, no puede trasladársele la carga de manera directa de asumir el pago de la pensión de jubilación, pues solo tiene la obligación de reconocer las prestaciones que se encuentran reguladas en sus propios reglamentos.

Pero para evitar la exclusión de los servidores públicos afiliados al ISS antes de entrar a regir la Ley 100/93, de la aplicación de la Ley 33/85 se expidió el Decreto 1748 de 1995, que en su artículo 45 estableció que los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado y, en consecuencia, se les aplica el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, sin lugar a expedición de bono pensional tipo B. (...)

Significa lo anterior, que a partir de la vigencia del Decreto 4739/09 el ISS asumió el pago directo de las pensiones de jubilación previstas en la Ley 33/85, para lo cual se encuentra facultado para solicitar el bono pensional tipo T a la última entidad empleadora, pero solo para aquel afiliado que alcance su estatus de pensionado a partir del 18/12/2009, pues en el evento de ocurrir ello antes debe regirse por el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 en concordancia con el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, se atribuye la responsabilidad al empleador. (...)

Para hallar el IBL con el que debe liquidarse la mesada pensional debe aplicarse el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, toda vez que dicho aspecto no hace parte del régimen de transición y a la entrada en vigencia de esta normativa al actor le faltaban más de 10 años para acceder a la subvención, es decir, con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10

años de servicios efectivos previos al retiro de esa entidad con la consiguiente indexación anual, tal y como lo ha entendido la CSJ en su SCL en la sentencia radicada 40552 del 06/03/2011.

[PS 2018-00109 \(S\) - Pensión Jubilación. Ley 33 de 1985. Colpensiones debe pagarla a partir de diciembre 18-09. Factores para calcular el IBL](#)

ACCIONES DE TUTELA

TEMAS: DEBIDO PROCESO / INCLUSIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS –RUV– DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS –UARIV– / TÉRMINO PARA SOLICITARLO / EL RECHAZO DE LA INCLUSIÓN NO PUEDE FUNDARSE ÚNICAMENTE EN LA EXTEMPORANEIDAD DE LA PETICIÓN.

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

No obstante, el carácter residual de éste mecanismo de protección especial, de siempre ha reconocido la Corte Constitucional la situación de extrema vulnerabilidad y desprotección que afrontan las personas que han sufrido desplazamiento forzado como consecuencia del conflicto armado, razón por la cual ha reconocido en ellas la condición de sujetos de especial protección y en virtud de ello ha considerado procedente la acción de tutela para amparar los derechos de éste golpeado sector de la población. (...)

Fija la Ley 1448 de 2011, por medio de “la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 61 el término con el que cuentan las víctimas de desplazamiento forzado para rendir su declaración, siendo éste de dos (2) años después de la ocurrencia del hecho victimizante...

... en el Parágrafo 2° se establece que “en las declaraciones presentadas dos años después de la ocurrencia del hecho que dio lugar al desplazamiento forzado, el funcionario del Ministerio Público deberá indagar sobre las razones por las cuales no se llevó a cabo con anterioridad dicha declaración, con el fin de determinar si existen barreras que dificulten o impidan la accesibilidad de las víctimas a la protección del Estado...

De acuerdo con la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional..., es claro que el presente asunto la entidad accionada no se ha pronunciado de fondo respecto a la solicitud de inclusión en el RUV, en tanto no ha analizado los hechos en que se funda la petición, pues no se ha determinado: i) si estos concuerdan con la situación de orden público de la zona ii) si los actores del conflicto que identifica la accionante como victimarios operaban en la región, iii) la identificación de las personas cuyo asesinato originó el desplazamiento de la tutelante y la investigación al respecto, así como el lugar de asentamiento luego de tal suceso, entre otros hechos que está en la facultad de indagar para determinar la veracidad del relato fáctico de la demandante, máxime cuando éste tuvo origen en el año 2002, esto es hace más de 16 años.

Lo anterior lleva a concluir que, entendiendo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la negativa de inclusión en RUV no puede soportarse únicamente en la extemporaneidad de la declaración, se hace necesario amparar el debido proceso del cual es titular la señora...

[T2a 2019-00038 \(S\) - Debido proceso. Inclusión en el RUV. Terminó para pedirlo. Exceder ese plazo no es motivo para negar la solicitud](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL / LA PARTE ACTORA DEBE PROBAR QUE FORMULÓ LA PETICIÓN QUE AFIRMA NO HA SIDO ATENDIDA / HECHO SUPERADO.

De acuerdo con la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia constitucional, la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento y pago de prestaciones de la Seguridad Social, pues al versar sobre derechos de orden legal, se deben debatir ante la jurisdicción laboral o la contenciosa administrativa. (...)

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

Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que el propósito del amparo contenido en el artículo 86 de la Carta Política, se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales en la medida que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente descritos en la ley.

Así mismo, ha considerado que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos que hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales, la acción de amparo deja de ser el mecanismo apropiado y las decisiones que el juez constitucional pueda adoptar, resultarían inocuas, configurándose un hecho superado.

Ahora bien, respecto al pago de la mesada 14, observa la Sala que ningún soporte documental allegó la actora que indique que elevó una petición en ese sentido ante la entidad...

De acuerdo con lo anterior, no existe forma de compeler a Colpensiones a dar respuesta a una petición de la cual no tiene conocimiento, pues a pesar de estar la acción de tutela liberada de formalidades y ritualismos procesales, si pone en cabeza de ciudadano un mínimo de carga, que no es otra que acreditar la vulneración del derecho fundamental cuya protección reclama por esta vía.

[T2a 2019-00134 \(S\) - Derecho de petición. Subsidiariedad para reclamar derechos pensionales. Carga probatoria del accionante](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / GARANTÍAS QUE LO CONSTITUYEN / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todos los procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho. (...)

La Constitución Política en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como un mecanismo judicial de aplicación urgente, de carácter subsidiario y excepcional, para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en determinadas circunstancias. Ésta procede en los casos en que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, o se utilice como mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable.

[T1a 2019-00011 \(S\) - Debido proceso. Garantías que lo constituyen. Tutela contra decisión judicial. Principio de subsidiariedad](#)

TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

La Corte Constitucional ha marcado su línea jurisprudencial con relación al Derecho de Petición, precisando los elementos que conforman al mecanismo que permite a toda persona realizar peticiones respetuosas. Así ha dicho que consisten en lo siguiente:

“(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades...”

(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna...

(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo... Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.

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

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...”.

[T1a 2019-00012 \(S\) - Derecho de petición. Elementos que lo conforman. Carencia actual de objeto por hecho superado](#)

TEMAS: DEBIDO PROCESO / INCLUSIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS –RUV– DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS –UARIV– / TÉRMINO PARA SOLICITARLO / EL RECHAZO DE LA INCLUSIÓN NO PUEDE FUNDARSE ÚNICAMENTE EN LA EXTEMPORANEIDAD DE LA PETICIÓN.

El artículo 155 de la Ley 1448 de 2011 contempla el plazo que tienen las personas afectadas por el conflicto armado en Colombia para presentar declaración de los hechos victimizantes ante Ministerio Público y ser inscritas como víctimas en el RUV...:

“Las víctimas deberán presentar una declaración ante el Ministerio Público en un término de cuatro (4) años contados a partir de la promulgación de la presente ley para quienes hayan sido victimizadas con anterioridad a ese momento, y de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho respecto de quienes lo sean con posterioridad a la vigencia de la ley...”.

Sin embargo, respecto de la oportunidad de registro, la misma norma refiere:

“En el evento de fuerza mayor que haya impedido a la víctima presentar la solicitud de registro en el término establecido en este artículo, se empezará a contar el mismo desde el momento en que cesen las circunstancias que motivaron tal impedimento, para lo cual deberá informar de ello al Ministerio Público al momento de la declaración, quien remitirá tal información a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas”. (...)

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todos los procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los

derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho”.

Recientemente, en la Sentencia T-393-2018, la misma Corporación sostuvo:

“Así, respecto al término establecido en el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011, la Corte en sentencia T- 519 de 2017 señaló que este plazo no puede considerarse inflexible y ajeno a situaciones especiales de personas que, por distintas circunstancias (como, por ejemplo, el tipo de hecho victimizante que han padecido), tardan largo tiempo en decidir declarar como víctimas ante el Ministerio Público”.

[T2a 2019-00106 \(S\) - Debido proceso. Inclusión en el RUV. Terminó para pedirlo. Exceder ese plazo no es motivo para negar la solicitud](#)

TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA ORDENARLO / CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN / CORRESPONDE EL PAGO AL FONDO DE PENSIONES.

“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 depende la garantía del derecho fundamental al mínimo vital”.

Concepto desfavorable de rehabilitación en el pago de incapacidades médicas. Este es un punto que ha suscitado múltiples pronunciamientos del máximo órgano de la jurisdicción constitucional, entre ellos en la sentencia T- 401 de 2017, en la que manifestó:

“...cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado...”

“... a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.”

[T2a 2019-00130 \(S\) - Seguridad social. Incapacidades médicas. Concepto desfavorable de rehabilitación. Debe pagar la AFP](#)

TEMAS: MÍNIMO VITAL / VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / DESPLAZAMIENTO FORZADO / OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROTEGERLAS Y ATENDERLAS / DEBER DE LA UARIV DE MOTIVAR SUFICIENTEMENTE SUS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

El Estado Colombiano, en cumplimiento de su deber constitucional ha emprendido avances concretos en la política pública, de prevención, protección y atención al desplazamiento forzado. Es por eso que se creó la Ley 1448 de 2011 – Ley de Víctimas, a través de la cual en el ejercicio de la solidaridad Nacional se busca atender las necesidades apremiantes de

los grupos de población más pobres y vulnerables del país y facilitar su participación en los grandes programas sociales. (...)

El Decreto 1084 de 2015, establece evaluar si las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas han cesado, por supuesto, primeramente la UARIV en el cumplimiento de sus funciones atenderá a través de las ayudas humanitarias a las víctimas del conflicto armado en Colombia, las cuales están inscritas en el Registro Único de Víctimas – RUV. (...)

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

La Corte Constitucional en la sentencia T-488 de 2018 al abordar el tema de la inclusión de las víctimas del conflicto armado en el Registro Único de Víctimas (RUV), se refirió al deber de la UARIV de motivar con suficiencia los actos administrativos que adopte. Sobre el particular, dijo lo siguiente:

“Se destaca que la inclusión en el RUV, para quienes acreditan las condiciones ya descritas y consagradas en la ley, es un derecho fundamental de las víctimas, sin que tal registro tenga la condición de ser constitutivo sino meramente declarativo. En relación con el procedimiento para ser incluido en el RUV, dada su naturaleza administrativa, se tiene que el mismo se sujeta a los principios constitucionales y legales del debido proceso y de la función pública. En este sentido, los actos administrativos que la UARIV adopta deben estar suficientemente motivados, esto es, que le permitan al interesado contar con elementos de juicio para controvertir la decisión.”

[T2a 2019-00155 \(S\) - Mínimo vital. Víctimas del conflicto armado. Obligaciones del Estado. Deber de UARIV de motivar sus actos activos](#)

TEMAS: DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN / CARACTERÍSTICAS / EN EL ÁREA RURAL / OBLIGACIÓN DE LOS ENTES TERRITORIALES DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL PARA GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y EL TRANSPORTE EN CASO NECESARIO.

La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la educación comporta las siguientes características: (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros; (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social Democrático de Derecho; (iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”; (v) se trata de un derecho deber y genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo. (...)

El artículo 67 de la Constitución Política, establece la doble garantía frente a la educación, en tanto que es un derecho y servicio público que tiene una función social, y el 44 ibídem, señala que la educación es un derecho fundamental de los niños y prevalece sobre los derechos de los demás. (...)

... teniendo en cuenta los criterios establecidos por la Corte Constitucional y el caso concreto, no hay ninguna justificación para que sean los estudiantes de la vereda Valladolid los que se tengan que desplazar a otras escuelas, cuando en su propia vereda hay sede educativa, y que el año inmediatamente anterior tenía un docente asignado, que si bien fue reubicado, lo lógico era que designaran otro de los 14, que ahora tienen a cargo los 18 grupos de educandos en Pueblo Rico, porque es evidente que se dan las condiciones para que con la organización de los profesores se cubra el servicio educativo en la vereda Valladolid, evitando que los estudiantes se tengan que desplazar a otras veredas de la zona.

[T2a 2019-00028 \(S\) - Derecho a la educación. Características. Sector rural. Obligaciones del departamento y del municipio](#)

TEMAS: MÍNIMO VITAL / VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / ETAPAS DE ATENCIÓN / AYUDAS HUMANITARIAS / LA UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DEBE ACTUALIZAR LA INFORMACIÓN ANTES DE SUSPENDER LA ENTREGA DE DICHAS AYUDAS.

La política de prevención y estabilización socioeconómica de la población desplazada por la violencia, tiene contempladas tres etapas diferentes que permiten la atención de estas personas: Inmediata, emergencia y transición, las cuales presentan una temporalidad y contenido diferentes, el cual depende del estado de vulnerabilidad de la población. (...)

En el sub-lite, la accionante sostiene que la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, ha vulnerado sus derechos fundamentales de ayuda humanitaria y al mínimo vital, de ella y su esposo de 73 años de edad, pues aunque fueron catalogados como víctimas del desplazamiento forzado, y estar incluidos en el RUV, le suspendieron de manera definitiva la ayuda humanitaria, y se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, no le han entregado subsidio de vivienda y por su edad – 59 años– ya no le dan trabajo. (...)

... se depende que la Resolución No. 0600120171032172 de 2017, mediante la cual decide la entidad suspender la ayuda humanitaria, se fundamentó en una encuesta realizada a la señora Grajales Cardona en el año 2014, es decir, 3 años después de verificadas las condiciones, y si contamos desde esa calenda -2014- a la época en que solicita nuevamente la ayuda humanitaria -2019- se tiene que han transcurrido ya cinco años. Sin embargo la entidad sin ningún fundamento -actual- responde a tal solicitud con el argumento de que su situación se resolvió a través del acto administrativo expedido en 2017.

Es así las cosas, y con arreglo a lo establecido en el artículo 2.2.6.5.5.3 del Decreto 1084 de 2015, la Unidad accionada, tiene la obligación legal de caracterizar de manera integral a las víctimas, a efectos de establecer la situación de debilidad en que se encuentran, y la existencia de causales que ameritan la priorización de la entrega de la ayuda o su prorroga temporal, porque no se puede perder de vista su condición de desplazada por el conflicto armado. (...)

Ahora bien, la peticionaria pide que se ordene a la entidad la entrega de ayuda humanitaria, pues pese a haber sido reconocida y estar incluida en el RUV por el hecho victimizante de desplazamiento forzado del que fue víctima con su núcleo familiar en el año 2002, se encuentra en situación de vulnerabilidad...

... las víctimas del desplazamiento forzado tienen derecho a acceder a la ayuda humanitaria desde el momento en que se produce esta circunstancia hasta que se encuentren en condiciones de auto sostenimiento que le permitan garantizar su subsistencia...

[T2a 2019-00095 \(S\) - Mínimo vital. Víctimas conflicto armado. Ayudas humanitarias. Requisitos para suspender entrega](#)

TEMAS: MÍNIMO VITAL / VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO / CALIDAD DE VÍCTIMA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE / CARGA DE LA PRUEBA / INCUMBE AL ESTADO –UARIV– VERIFICAR Y DESCALIFICAR ESA CALIDAD.

Las víctimas del conflicto armado interno son sin duda uno de los grupos sociales cuyos derechos se han visto especialmente afectados, por lo que los casos sometidos al análisis de los jueces constitucionales, merecen una especial óptica, buscando en todo caso la protección de sus derechos, siempre dentro del marco legal.

Con el fin de proteger a las víctimas del conflicto armado interno, el legislador creó la Ley 1448 de 2011, con la cual se establecieron una serie de medidas administrativas con el fin de amparar, proteger, desvictimizar y resarcir a quienes vieron afectados sus derechos con ocasión del conflicto armado interno.

Para que una víctima sea tenida en cuenta como tal, para los efectos de dicha ley, es necesario que esté incluida en el Registro Único de Víctimas –RUV-, por lo que esta inclusión, por sí misma, configura un derecho fundamental, como lo ha indicado la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-290 de 2016.

Y en ese mismo entendido, la decisión que niega la inscripción de una víctima en tal registro, antes que nada es susceptible de los recursos legales y es posible atacarla con las acciones previstas en el CPACA, sin embargo, es perfectamente viable que en acción de tutela se conozca respecto a la misma, por la necesidad de proteger de manera urgente los derechos fundamentales de este sector poblacional, amén que es latente y evidente su amenaza. (...)

En cuanto a la acreditación de la condición de víctima, debe decirse que la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que se debe partir del principio de buena fe y, por tanto debe darse credibilidad a la declaración y a las pruebas aportadas por quien alega tener la calidad de víctima, correspondiéndole al Estado la verificación y desacreditación de las mismas (Sentencia T-290 de 2016), lo que se debe hacer mediante una labor de verificación seria y que atienda al principio de favorabilidad.

... los argumentos expuestos en la Resolución No. 17001149 de 2002, mediante la cual se negó la inscripción en el Registro Nacional de Población Desplazada, de la señora Adriana Patricia Ospina Gañan... se puede inferir que no provienen de una labor de verificación seria y justificada, basada en estudio o investigación que permitan forzosamente concluir que el hecho denunciado no fue producto del conflicto armado o con ocasión del mismo. Evidentemente estos aspectos para el caso puntual no se cumplen, concluyéndose que la decisión de no incluir a la actora en el RUV, se tomó sin ningún respaldo probatorio.

[T2a 2019-00131 \(S\) - Debido proceso. Inscripción en el RUV. Calidad de víctima. Principio de buena fe. Carga probatoria UARIV](#)