

# Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior de Pereira

Sala Laboral

Pereira, Mayo de 2021

Nº 56

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

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

## **AUTOS**

**TEMAS:** PROCESO EJECUTIVO / A CONTINUACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO / TÍTULO EJECUTIVO / MANDAMIENTO DE PAGO / LIQUIDACIÓN DE INTERESES DE MORA / ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993 / NO SON CAPITALIZABLES.

... recuérdese que el artículo 100 del CPLSS, establece que es exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación del trabajo y, entre otros, que emane de una decisión judicial en firme...

... el artículo 306 de la obra mencionada, establece que, una vez efectuada la solicitud de mandamiento de pago por el interesado, el juez dictará la orden de pago, conforme a lo señalado en la parte resolutive de la providencia, debiéndose adelantar el proceso ejecutivo a continuación del ordinario dentro del mismo expediente y sin necesidad de formular demanda. (...)

En torno a la liquidación de intereses moratorios, esta Corporación en decisión del 09-10-2019, frente a la forma de liquidarlos, indicó:

“El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estableció el pago de intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento que se efectúe el pago, en caso de mora de las mesadas pensionales que trata dicha ley...”

... es de aclarar que se equivoca el apelante al pretender que se liquide la mesada adeudada acumulando los intereses al capital para, sobre ellos, establecer el monto del interés adeudado para cada día en mora, lo cual es aplicable para deudas capitalizables cuyos intereses se van sumando al capital en cada periodo de inversión. Dicha acepción no resulta aplicable en este caso porque cuando se adeudan mesadas pensionales (art. 141 de la Ley 100 de 1993) el capital siempre será igual (capital inicial) y, sobre éste es que se cancela el interés a partir del momento de su vencimiento, que en términos financieros corresponde al concepto de interés simple (no capitalizable).

**[2011-00219 \(A\) - Proceso ejecutivo. A continuación, ordinario. Título ejecutivo. Liquidación intereses mora. No son capitalizables](#)**

**TEMAS: COSA JUZGADA / CONCILIACIÓN / REQUISITOS Y ALCANCES / SI SE DISCUTE SU VALIDEZ, DEBE RESOLVERSE ESE PUNTO ANTES QUE LA EXCEPCIÓN PREVIA.**

... la conciliación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos mediante el cual dos o más personas solucionan por sí mismas sus controversias, bajo la supervisión de un tercero neutral y calificado...

Con relación a los efectos de la conciliación, la jurisprudencia ha enseñado que por tratarse de un negocio jurídico en el que se verifica un acuerdo de voluntades, que además es supervisado por un tercero calificado, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. Es por ello que el acta de conciliación tiene prácticamente los mismos efectos de una sentencia judicial. En ese orden de ideas, se puede concluir que para que una conciliación pierda validez se debe demostrar que existió algún vicio del consentimiento de alguna de las partes, a saber: error, fuerza o dolo, o que tiene objeto ilícito. (...)

Conviene aclarar igualmente, que no se pueden conciliar hechos para quitarle la certidumbre a los derechos del trabajador y así volverlos conciliables, pues esto haría nugatoria la protección a los derechos mínimos del trabajador, dado que el objeto de la conciliación solo ha de versar sobre los derechos inciertos y discutibles de acuerdo como se dieron originalmente los hechos...

Lo que hace... que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible...

... aunque razón le asiste a la apelante en afirmar que dicho acuerdo conciliatorio comprendía todas las pretensiones ventiladas en el proceso primigenia, que incluía la petición de pago de la pensión de invalidez, lo cierto es que como bien lo afirmó la a-quo, en este nuevo proceso se discute precisamente la validez de dicho acuerdo sobre la base de la existencia de un supuesto vicio de consentimiento en la demandante y aparente objeto ilícito de la conciliación por afectar derechos mínimos e irrenunciables.

**[2018-00604 \(A\) - Cosa juzgada. Derivada de conciliación. Si se discute validez del acuerdo, la excepción previa se decide después](#)**

**TEMAS: PRUEBAS / GRABACIONES DE WHATSAPP / DERECHO A LA INTIMIDAD / DEFINICIÓN Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / LIMITACIONES / ADMISIÓN DE GRABACIONES EFECTUADAS POR UN PARTICIPANTE EN LA CONVERSACIÓN.**

El artículo 15 de la Constitución Política de Colombia establece “la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.” (...)

... el derecho a la intimidad no es absoluto, pues puede limitarse entre otros aspectos cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento. Lo anterior en el entendido de que cierta información del individuo interesa jurídicamente a la comunidad, es decir, cuando el interés general se ve comprometido y perjudica la convivencia pacífica o amenaza el orden público, cierta información individual puede y debe ser divulgada...

... el derecho a la intimidad puede ser objeto de limitaciones o interferencias por razones de interés general, legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente... le corresponde al juez en cada caso concreto, sopesar las circunstancias para objetivamente determinar si hay lugar al sacrificio de la intimidad de la persona, por dos razones principales a saber: (...)

ii) Cuando se presente una colisión con otros derechos individuales que compartan el carácter de fundamental como, por ejemplo, el derecho a la información, la dignidad humana y la libertad. (...)

De antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, como regla general ha establecido que las grabaciones magnetofónicas como prueba son legales “si quien graba es el destinatario de la llamada o víctima de la conducta punible” ...

Asimismo, se ha explicado por el máximo órgano de la especialidad penal, que la grabación de una comunicación por un participante en ella, consiste en dejar un registro de audio de una conversación propia, con el fin de utilizarlo como prueba contra el interlocutor o un tercero. Por tal motivo, la víctima de un delito puede aportar ese medio de convicción con vocación probatoria en el juicio. En este caso no se precisa de una orden previa de autoridad judicial competente para su recaudo...

[2019-00188 \(A\) - Pruebas. Conversaciones de WhatsApp. Grabación por un participante. Admisión. D. a la intimidación. Limitaciones](#)

**TEMAS: COSA JUZGADA / DEFINICIÓN / FINALIDAD / ELEMENTOS / IDENTIDAD DE OBJETO, CAUSA Y PARTES / ENTRE RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN Y PAGO DE APORTES PENSIONALES NO HAY SIMILITUD DE OBJETO.**

El fenómeno de la cosa juzgada representa una institución jurídico-procesal tendiente a obtener la inmutabilidad, estabilidad y respeto de las decisiones judiciales que de acuerdo a las disposiciones de la legislación adjetiva han quedado en firme. En tal sentido constituye pilar fundamental del principio superior del debido proceso, al impedir a los funcionarios encargados de administrar justicia, reabrir litigios que ya han sido resueltos con anterioridad, lo que garantiza la estabilidad jurídica y le otorga seriedad y seguridad al sistema.

Por disposición del artículo 303 del C.G.P aplicable en los procesos laborales según autoriza el Art. 145 del C.P.T.S.S., para que frente a un proceso pueda pregonarse la ocurrencia de la cosa juzgada es necesario que se presente identidad de objeto, identidad de causa e identidad jurídica de las partes.

La valoración de identidad de dos procesos, en relación a estos tres elementos que configuran la institución jurídico-procesal de la cosa juzgada, no deben ser interpretados a tal punto de considerar, que el juicio primigenio debe ser una fiel copia del contemporáneo...

... en el presente caso existe identidad de partes y causa en tanto que confluyen los mismos litigantes que comparecieron al juicio anterior y, la causa, en ambos, es la prestación del servicio del señor Buriticá a favor de la referida entidad, el objeto no es el mismo, pues, como ya se anotó en precedencia, lo que ahora se pretende es el pago de los aportes pensionales a Colpensiones y no el reconocimiento por parte del empleador de una prestación originada en el sistema general de pensiones.

[2019-00161 \(A\) - Cosa Juzgada. Elementos. Identidad de causa, objeto y partes. Reconocimiento pensión. Pago aportes](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / PRESTACIÓN DE UN SERVICIO / SALARIO / SUBORDINACIÓN / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL SUSTANTIVO DEL TRABAJO / CARGA PROBATORIA DEL TRABAJADOR / DEMOSTRAR TAMBIÉN EXTREMOS TEMPORALES / SE NIEGAN PRETENSIONES.**

De conformidad con el artículo 23 del CST el contrato de trabajo es el vínculo en virtud del cual una persona natural se obliga para con otra natural o jurídica, a prestarle un servicio personal bajo la continua dependencia y subordinación de éste, recibiendo un salario como contraprestación...

Así mismo, se tiene que para que opere la presunción del artículo 24 del CST, según la cual se entiende que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de laboral, se debe encontrar suficientemente acreditada la prestación personal del servicio, a menos que,

el sujeto pasivo desvirtúe el elemento de subordinación o dependencia mediante la demostración de otro patrón de comportamiento contractual...

En cuanto a la subordinación, esta se debe entender como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes e instrucciones, es el elemento esencial y determinante de este tipo de relación, sin que los meros actos de examen o de seguimiento sobre el objeto contractual, puedan considerarse como tal, pues estos se derivan natural y legalmente de cualquier forma de contratación.

... se establece que, ante la ausencia de pruebas que demuestren con certeza el beneficiario del servicio, quien efectuó la contratación y los extremos de la relación laboral y en virtud de lo establecido en el Art. 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía a la Jurisdicción Laboral, según el cual incumbe probar a las partes el supuesto de hecho que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen, en donde la parte que no cumple con esa carga probatoria soporta el riesgo de la ausencia de su demostración en el juicio, no se puede predicar la existencia del contrato de trabajo en los términos solicitados en la demanda.

[2016-00373 \(S\) - Contrato de trabajo. Elementos. Subordinación. Presunción art. 24 CST. Carga probatoria del trabajador. Niegan pretensiones.pdf](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / PRIMACÍA DE LA REALIDAD / INDEPENDENCIA DEL TRABAJADOR / SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTOS DETERMINANTE / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL SUSTANTIVO DEL TRABAJO.**

En materia laboral, el principio de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues en virtud de este, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas convenidas por las partes...

En ese orden, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 6º de 1945 modificado por el artículo 1º de la Ley 64 de 1946, existe un contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal remunerado bajo la continuada dependencia y subordinación y quien lo recibe. Este último elemento –de subordinación y dependencia-, es precisamente la esencial característica que diferencia el contrato de trabajo de cualquiera otro y consiste en la necesaria sujeción que existe entre quien presta el servicio personal y quien lo recibe...

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T., toda prestación personal de servicio se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para tener tal condición.

Por su parte, una relación regida por un contrato de cualquier naturaleza distinta a la laboral mediante la prestación de servicios o cualquier otra figura análoga, necesariamente implica la total independencia del contratista en la ejecución del objeto, más allá de la facultad que tiene el contratante de supervisar la labor.

[2018-00126 \(S\) - Contrato de trabajo. Elementos. Primacía de la realidad. Independencia del trabajador. Subordinación. Presunción art. 24 CST.pdf](#)

**TEMAS: NULIDAD PROCESAL / REQUISITOS / SANEAMIENTO / NO ALEGARLA OPORTUNAMENTE / INDEBIDA NOTIFICACIÓN / SE SANEÓ.**

... el inciso 2º del artículo 134 del C.G.P. permite que la “nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma” pueda alegarse también en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia...

... para que se configure una nulidad deben concurrir inexorablemente los siguientes requisitos: i) que los hechos denunciados se encuentren legalmente previstos en alguna de

las causales dadas por la ley (art. 133 del C.G.P.); ii) que la irregularidad no haya sido saneada (art. 136 del C.G.P.); iii) que la proposición del írrito provenga de la parte legitimada para invocarla (art. 135 del C.G.P.) y iv) que los hechos planteados aparezcan suficientes para quebrantar la garantía del debido proceso.

En punto a la oportunidad para proponer la nulidad, y con ello el saneamiento de esta, el artículo 135 del C.G.P. dispone que no podrá alegarla quien dio lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad de hacerlo, “ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”, esto es, que si su primera actuación dentro del proceso fue alguna diferente a la proposición misma de la nulidad, entonces esta se entenderá saneada...

... auscultado en detalle el expediente se advierte que Solatem S.A.S. no podía proponer la nulidad de “indebida representación”, como tampoco por “indebida notificación”, que encontró probada la a quo, pues al ser saneable, ello ocurrió, en la medida que el ejecutado actuó dentro del proceso, sin proponerla como primer acto al intervenir en el mismo.

[2014-00701 \(A\) - Nulidad procesal. Requisitos. Saneamiento. No alegarla oportunamente. Indebida notificación. Ejecutivo.pdf](#)

**TEMAS: NULIDAD PROCESAL / INDEBIDA NOTIFICACIÓN / REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS EMPLAZADAS / DEBE HACERSE PÚBLICO.**

El numeral 8º del artículo 133 del C.G.P. aplicable por reenvío del 145 del C.P.T. y de la S.S. a los asuntos laborales prescribe la nulidad del proceso cuando no se practica en legal forma el emplazamiento de las personas que deban ser citadas como partes. (...)

... el artículo 41 C.P.T. y de la S.S. señala que las providencias deben ser notificadas de forma personal y de manera principal; concretamente, en literal a), numeral 1º menciona el auto admisorio de la demanda. (...)

De ahí que se regule en el referido canon con tanta minucia la forma en que debe surtirse la notificación personal, que se aplica a la especialidad laboral por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., al no existir en esta codificación tratamiento al respecto.

... el artículo 29 del CPT y de la SS establece que se acudirá directamente al emplazamiento cuando se manifieste, bajo juramento, que se ignora el domicilio del demandado, oportunidad en la que el juez nombrará curador ad litem y ordenará el emplazamiento por edicto, con la advertencia de habersele nombrado aquel. (...)

Una vez realizada la publicación, deberá ingresarse la información al registro nacional de personas emplazadas incluyendo el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere; información que deberá ser publicada en el aplicativo web...

... es necesario aclarar que la publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas debe realizarse en “modo público” y no “privado”, pues actuar en este último sentido impediría la consulta pública del proceso, propósito ulterior de la norma, y por si solo amerita la invalidación del trámite surtido...

[2018-00379 \(A\) - Nulidad procesal. Indebida notificación. Registro nacional de personas emplazadas. Debe hacerse publico.pdf](#)

# **SENTENCIAS**

## **CONTRATOS**

**TEMAS:** CONTRATO DE TRABAJO / CON AGENTES VIAJEROS O VENDEDORES EXTERNOS / REGULACIÓN ESPECIAL / CARACTERÍSTICAS / DIFERENCIA CON EL CONTRATO DE CORRETAJE.

Desde la expedición del código sustantivo del trabajo en 1950, los representantes de las empresas y sus vendedores externos han recibido un tratamiento especial en la legislación laboral, por el hecho de que no prestan la labor en el lugar de domicilio de la empresa, sino desde donde les sea más útil ejercer su oficio, bien sea visitando a los posibles clientes o incluso ahora, en estos tiempos de aislamiento, desde medios virtuales.

El artículo 98 del C.S.T., Decreto 2663 de 1950, modificado por el artículo 3 del Decreto 3129 de 1956, señala lo siguiente: "Hay contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y mediante remuneración se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión y no constituyan por si mismos una empresa comercial." (...)

De modo que incluso el hecho de estipular por escrito o verbalmente que se trata de un contrato de prestación de servicios o de corretaje, no es condición suficiente para obviar la posibilidad real de estar frente a un contrato de trabajo...

Contrario sensu, puede hablarse un contrato mercantil de ventas, no laboral, cuando la labor se ejerce a cuenta propia, es autogestionaria y con recursos propios; no se pactaron cláusulas de exclusividad, por tanto, puede trabajar para diferentes agencias, puede desarrollar la labor por medio de colaboradores, no recibe órdenes concretas...

Este tipo de contrato no se puede confundir con el contrato de corretaje..., porque mientras que el agente viajero vende el producto o la mercancía, acción bajo la cual se puede configurar un contrato de trabajo, el corredor solo pone en contacto al vendedor con el comprador, o viceversa, estableciendo así una relación comercial.

[2017-00150 \(S\) - Contrato de trabajo. Con agentes viajeros. Regulación especial. Características. Diferencia con el contrato de corretaje](#)

**TEMAS:** CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / DIFERENCIAS CON EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / LA SUBORDINACIÓN COMO PRESUPUESTO DETERMINANTE / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

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

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

Ahora, es claro que si el contrato a realizar cumple con los requisitos para que se genere una relación de tipo laboral, con los elementos contemplados por el artículo 23 del C.S.T, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, esto es, i) actividad personal del trabajador,

ii) continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y iii) salario como retribución del servicio, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de todo contrato de trabajo...

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

[2017-00293 \(S\) - Contrato de trabajo. Elementos. Contrato de prestación de servicios. Diferencias. Subordinación como factor determinante](#)  
[2017-00293 \(S\) - Contrato de trabajo. Elementos. Contrato de prestación de servicios. Diferencias... ANEXO PARA LA LIQUIDACION.pdf](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / FACTORES SALARIALES / DEFINICIÓN / ACUERDO DE LAS PARTES AL RESPECTO / LIMITANTES / PRESCRIPCIÓN / INTERRUPCIÓN / POR LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO / TARDANZA POR CAUSA NO IMPUTABLE AL DEMANDANTE.**

... la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1303-2021, reiteró la providencia CSJ SL865-2019, así:

“... el artículo 127 del CST, que consagra que es salario «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», y con el Convenio 95 de la OIT, convertido en legislación interna mediante la Ley 54 de 1952, que ordena que debe considerarse como salario cualquier remuneración que el trabajador perciba del empleador por los servicios que el primero preste o deba prestar al segundo. En su tenor literal, el artículo 1º del convenio, reza:

A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.” (...)

... los derechos laborales prescriben si el trabajador no se reclama dentro de la oportunidad legal, siendo ésta a los tres años de haberse causado conforme los artículos 151 CPT y 488 del CST.

Por otra parte, dispone el artículo 94 C.G.P. (antes art. 90 C.P.C) que la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción e impide que se produzca la caducidad con la condición de que el auto admisorio de aquélla se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente de la notificación de dicha providencia y, pasado dicho término, los efectos sólo se producen con la notificación al demandado.

A su vez, dispone el artículo 95 del C.G.P., ciertas circunstancias en las que no se considera interrumpida la prescripción y opera la caducidad...

De otro lado, indica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL8716 de 2014:

“Esta Sala de la Corte ha previsto en su jurisprudencia que entre la presentación de una demanda y su notificación pueden generarse diversas eventualidades, que no son imputables a quien funge como demandante y que, por lo mismo, no pueden redundar en su perjuicio...”

De dichas pruebas, lo que emerge con claridad es que el bono de asistencia por valor mensual de \$100.000 era un reconocimiento que se entregaba a los trabajadores para que cumplieran

con la prestación personal del servicio en el horario y sitio de trabajo dispuesto por el empleador para que se cumpliera con la labor contratada y, además, su propósito también era permitirle a la empresa cumplir con los diferentes clientes que así se lo exigían. Tales aspectos, sin lugar a dudas, denotan que la razón esencial de tal emolumento era retribuir el servicio subordinado de la actora, siendo del caso puntualizar que dicha contraprestación resultó habitual...

[2018-00039 \(S\) - Factores salariales. Acuerdo entre las partes. Límites. Prescripción. Interrupción. Tardanza en notificar sin culpa demandante](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / FACTORES SALARIALES / BONO DE ASISTENCIA / PRESCRIPCIÓN / INTERRUPCIÓN / POR LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO / TARDANZA POR CAUSA NO IMPUTABLE AL DEMANDANTE.**

... los derechos laborales prescriben si el trabajador no se reclama dentro de la oportunidad legal, siendo ésta a los tres años de haberse causado conforme los artículos 151 CPT y 488 del CST.

Por otra parte, dispone el artículo 94 C.G.P. (antes art. 90 C.P.C) que la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción e impide que se produzca la caducidad con la condición de que el auto admisorio de aquélla se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente de la notificación de dicha providencia y, pasado dicho término, los efectos sólo se producen con la notificación al demandado.

A su vez, dispone el artículo 95 del C.G.P., ciertas circunstancias en las que no se considera interrumpida la prescripción y opera la caducidad...

De otro lado, indica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL8716 de 2014:

“Esta Sala de la Corte ha previsto en su jurisprudencia que entre la presentación de una demanda y su notificación pueden generarse diversas eventualidades, que no son imputables a quien funge como demandante y que, por lo mismo, no pueden redundar en su perjuicio. En tal orden, contrario a lo argüido por la censura, ha admitido excepciones a la regla prevista en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y, concretamente, como lo dedujo el Tribunal, ha aceptado que «...la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado...»

... debe decirse que entre la notificación del auto admisorio de la demanda y el auto que dispuso la vinculación de la persona jurídica, en realidad transcurrió un tiempo aproximado de nueve meses al momento de la notificación a quien fue vinculado por el Juzgado y, en ese sentido con la notificación de este último la interrupción de la prescripción surtió efectos, en la medida que el tiempo transcurrido entre el 06-sep-2018 y el 16-may-2019 no se le puede atribuir al demandante por situaciones esencialmente atribuibles al Juzgado y al procedimiento mismo...

[2018-00062 \(S\) - Factores salariales. Bono de asistencia. Prescripción. Interrupción. Tardanza en notificar sin culpa demandante. Indem. mora](#)

[2018-00334 \(S\) - Factores salariales. Bono de asistencia. Prescripción. Interrupción. Tardanza en notificar sin culpa demandante. Indem. mora](#)

**TEMAS: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / PROFESIONES LIBERALES / SE RIGE POR LAS REGLAS DEL MANDATO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / DEMOSTRAR EL CONVENIO Y EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE QUE DEPENDE LA REMUNERACIÓN.**

Con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, esta Sala ha sostenido que los servicios prestados por quienes ejercen profesiones liberales, como la abogacía, se rigen por las reglas

del mandato, por así preverlo el artículo 2144 del Código Civil, consecuencia de lo cual, las condiciones acordadas entre mandante y mandatario en materia remunerativa, no pueden ser desconocidas por la jurisdicción laboral. Igualmente ha establecido esta Corporación, que, a falta de convenio, su tasación deberá ser fijada por la justicia laboral, teniendo en cuenta elementos tales como “la naturaleza de la gestión, cantidad, calidad e intensidad de la misma” ...

Como quiera que el interesado pretende que la regulación de sus honorarios se establezca a partir de lo estipulado en el contrato que dice haber celebrado..., para la prosperidad de sus súplicas es indispensable, como punto de partida, que se demuestre la existencia del respectivo convenio, comprobado lo cual, le corresponde igualmente demostrar la realización o acontecimiento de la condición a la que se subordina el mandato, pues de esto último, como es obvio, depende el nacimiento de la obligación de pago en cabeza del mandante. Dicho en otras palabras, el interesado en este tipo de asuntos tiene la carga de demostrar la configuración del supuesto fáctico del cual depende la fijación de sus honorarios...

[2018-00136 \(S\) - Contrato de prestación de servicios. Se rige por reglas del mandato. Carga probatoria del demandante. Probar cumplimiento](#)

**TEMAS:** CULPA PATRONAL / TRABAJO DOMÉSTICO / VALORACIÓN SOCIAL DEL MISMO / PERSPECTIVA DE GÉNERO / FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA / CULPA PATRONAL / DEFINICIÓN / ELEMENTOS.

Para resolver el problema jurídico planteado, debe indicar la Sala que en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo, es el trabajador demandante, en este caso sus causahabientes, quienes tienen la obligación de probar la prestación personal del servicio, para que operen las presunciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo (Art. 24 del C.S.T.), y que amparan a quien la ley presume la parte débil en la relación jurídico-procesal, trasladando la carga de la prueba al empleador que ha de procurar desvirtuar los elementos indispensables del contrato, para así librar su responsabilidad.

La cultura y la sociedad le han atribuido un rol predominantemente reproductivo a la mujer por cuenta del cual ha sido históricamente relegada al trabajo doméstico o de cuidado, que comprende labores de limpieza, preparación de alimentos, crianza de niños, cuidado de enfermos y adultos mayores, labores secretariales y de enseñanza. La mayoría de estas ocupaciones se hallan ligadas a cualidades adjudicadas tradicionalmente a las mujeres, lo que deriva en estereotipos de género o patrones socioculturales basados en creencias de inferioridad o superioridad de un sexo sobre otro...

Al amparo de los compromisos internacionales de Colombia, los funcionarios judiciales tenemos el deber funcional de aplicar el derecho a la igualdad dentro de las decisiones judiciales, para efectos de disminuir la violencia y la discriminación frente a grupos desprotegidos y débiles, como ocurre con la mujer. Es decir, como lo señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, juzgar con perspectiva de género, lo que supone “recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación (o categorías sospechosas) entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente, lo que implica “aplicar justicia no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano” ...

... valga señalar que está suficientemente decantado por la jurisprudencia que la prosperidad de la indemnización de perjuicios materiales y morales derivados de la responsabilidad patronal en la ocurrencia de un accidente de trabajo depende de la imperiosa comprobación y concurrencia, en cada caso, de los 3 elementos de la responsabilidad civil, esto son, como es bien sabido: el daño, la culpa y el nexo causal entre el daño y la modalidad de culpa. (...)

... tal obligación es exigible siempre que el demandante compruebe que su empleador es culpable de la ocurrencia de la enfermedad o el accidente de trabajo. Dicha exigencia se registra expresamente en el ordenamiento jurídico, específicamente en el precitado artículo 216 del C.S.T., que señala: “cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios”.

[2018-00193 \(S\) - Culpa patronal. Definición. Elementos. Trabajo doméstico. Valoración social. Perspectiva de género. Flexibilización probatoria](#)

**TEMAS: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / PERSONA CON LIMITACIONES PARA TRABAJAR / LEY 361 DE 1997 / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / SUSTITUCIÓN PATRONAL / REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES.**

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

A propósito de esta norma, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cubija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral...

... a partir de la sentencia SL 2586-2020, del 15 de julio de 2020, la Corte precisó que el dictamen pericial no es prueba solemne de la discapacidad, la cual puede ser acreditada bajo cualquier otro medio probatorio, rigiendo para el efecto el principio de libertad probatoria y de formación del convencimiento y además aclaró que en todo caso el requisito o exigencia de acreditación de una discapacidad al menos moderada, solo es exigible frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad...

En los términos del artículo 67 del C.S.T., se entiende por "sustitución de empleadores todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios". De ese precepto normativo se desprenden dos elementos esenciales para que opere dicha institución laboral: i) el cambio de un empleador por otro y ii) la conservación de la identidad del establecimiento u objeto de explotación económica.

Sin embargo, para efectos prácticos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, acuñó un tercer requisito, del siguiente tenor literal: "(...) para que la sustitución de un empleador por otro se produzca, con los efectos pretendidos en las demandas ordinaria y extraordinaria, es menester que confluyan al unísono, sin excepción, tres (3) requisitos de la esencia de la figura, como son: la presencia de un nuevo empleador en reemplazo del primero, la continuidad de la empresa, y la continuidad en la ejecución de los contratos de trabajo"

**[2018-00312 \(S\) - Estabilidad laboral reforzada. Persona con limitaciones. Ley 361-97. Análisis jurisprudencial. Sustitución patronal. Requisitos](#)**

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / PRESUNCIÓN ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / CARGA PROBATORIA DEL EMPLEADOR / DESVIRTUAR DICHA PRESUNCIÓN / DESPIDO INJUSTO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA.**

Para abordar los problemas jurídicos planteados es de recordar que según el artículo 23 del CST, constituyen elementos esenciales de toda relación laboral: la actividad personal del trabajador...; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes..., el cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, además de la correlativa obligación de acatarlas; y un salario como retribución del servicio...

De otro lado, en materia probatoria, al trabajador le basta con acreditar la prestación personal del servicio a favor del demandado para que con ello se active la presunción del artículo 24 ibidem, caso en el cual, se da por establecida la existencia del contrato de trabajo...

Ahora, el empresario, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente...

... no hay discrepancia en la doctrina y la jurisprudencia respecto a que una vez el trabajador prueba que fue despedido, al empleador le corresponde acreditar la existencia de la justa causa para terminar la relación laboral...

Frente a las indemnizaciones por falta de pago de salarios y consignación de las cesantías, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha trazado en línea tendiente a establecer que el reconocimiento de estas no es automático y que al momento de estudiar su procedencia corresponde abordar la conducta del empleador que se sustrajo del pago de sus obligaciones laborales, para efectos de determinar si actuó o no de buena fe...

[2018-00725 \(S\) - Contrato de trabajo. Elementos. Presunción art. 24 CST. Despido injusto. Carga probatoria partes. Indemnización por mora](#)

**TEMAS: INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CARÁCTER MIXTO / EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA / RÉGIMEN DE RETROACTIVIDAD DE CESANTÍAS / SERVIDORES CON CALIDAD DE TRABAJADORES PRIVADOS / TIENEN DERECHO A LA PRESTACIÓN / RECUESTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.**

El régimen de retroactividad de las cesantías consistente en liquidar la prestación económica de todos y cada uno de los años laborados con base en el último salario devengado, nació jurídicamente en el sector público con la expedición de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2567 de 1946. Ahora bien, para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional fue modificada la forma de liquidación de esta prestación con la emisión del Decreto 3118 de 1968, no obstante lo cual, respecto a los servidores públicos del orden territorial, la retroactividad mantuvo vigencia para los vinculados antes del 30 de diciembre de 1996, según lo dispuso la Ley 344 de esa anualidad...

En cuanto al reconocimiento y pago de los intereses a la cesantía en Colombia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL17487 de 24 de noviembre de 2015, en un caso en el que un trabajador oficial de una Empresa de Servicios Públicos de carácter oficial, inmerso en el régimen de liquidación retroactiva de las cesantías, solicitaba el reconocimiento de los intereses a la cesantía, recordó lo dicho por esa alta magistratura en sentencias de 19 de jul. de 1983, rad. 6.618 Sección Primera y en la CSJ SL, del 17 de mayo de 2004 rad.22357, explicando que en el régimen aplicable a los servidores públicos afiliados al sistema de retroactividad de la cesantía, no existe norma legal alguna que disponga el pago a su favor de los intereses a la cesantía, indicando que ello resultaba lógico en la medida en que la forma de liquidación del auxilio de cesantía dispuesto en ese régimen permite que el valor de la prestación económica este constantemente actualizado...

No obstante lo anterior, no sucede lo mismo con los trabajadores del sector privado, pues a pesar de encontrarse afiliados al sistema de retroactividad de las cesantías, al haber iniciado sus relaciones laborales antes del 1º de enero de 1991 (fecha en que empezó a regir la Ley 50 de 1990), el Congreso de la República expidió la Ley 52 de 1975 (reglamentada en el Decreto 116 de 1976, el cual se encuentra vigente actualmente al haber sido compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015) por medio de la cual decidió reconocer "los intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares.", estableciendo que a partir del 1º de enero de 1975 los empleadores están en la obligación de cancelar a sus trabajadores los intereses del 12% anual sobre los saldos que a 31 de diciembre de cada año...

Posteriormente, con el régimen anualizado de las cesantías, se dispuso a favor de los trabajadores, tanto públicos como privados, el reconocimiento anual de los intereses del 12% sobre el auxilio de cesantías, pagadero en el mes de enero del año siguiente a su causación. (...)

... en el artículo 41 de la Ley -142 de 1994-, el legislador determinó cuál era el régimen laboral aplicable a los trabajadores de unas y otras, estableciendo que las personas que se vinculen a las Empresas de Servicios Públicos de carácter mixto y privado, tendrán el carácter de trabajadores particulares y por tanto estarán sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo, y si bien no estableció de manera expresa cual era el régimen para los trabajadores de aquellas cuyo capital pertenece en un 100% a la Nación, entidades territoriales o sus descentralizadas; resulta claro que estos trabajadores, al pertenecer a una entidad de carácter oficial, se les debe aplicar las normas dirigidas a los servidores públicos.

... al haberse vinculado todos los demandantes antes del 31 de diciembre de 1996 al otrora establecimiento público del orden territorial, el régimen de cesantías al que pertenecen, en virtud de la naturaleza pública de la entidad es el de retroactividad, por lo que al ostentar la calidad de trabajadores oficiales, esto es, de servidores públicos, no existía normatividad legal alguna que obligara a las Empresas Públicas de Pereira y posteriormente a la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP a cancelar a su favor los intereses a las cesantías, tal y como lo explicó la Sala de Casación Laboral en la referenciada providencia SL17487 de 24 de noviembre de 2015...

Sin embargo, como previamente se narró, la naturaleza jurídica de la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP cambió radicalmente con el proceso de capitalización que se dio en el año 2008, ya que con la venta del 49% de sus acciones a particulares, dejó de ser una empresa de servicios públicos oficial a una de carácter mixto, por lo que de acuerdo con lo expresado en la Ley 142 de 1994, los accionantes pasaron de ser trabajadores oficiales a trabajadores particulares y por tanto a tener derecho a que en materia laboral se les aplicaran las normas del sector privado.

[2018-00316 \(S\) - Intereses sobre cesantías. Régimen retroactivo. Empresas públicas de carácter mixto. Trabajadores privados. Tienen derecho \(SV\)](#)  
[2018-00316 \(S\) - Intereses sobre cesantías. Régimen retroactivo. Empresas públicas de carácter mixto. Trabajadores... SALVAMENTO DE VOTO.pdf](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / CARGA PROBATORIA DE LAS PARTES / SANCIONES MORATORIAS / POR MORA Y NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS / DEBE ANALIZARSE CONDUCTA DEL EMPLEADOR / PRINCIPIO DE CONSONANCIA.**

El artículo 22 del CST define que contrato de trabajo es aquél por el cual una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Ahora, si bien la configuración de un contrato de trabajo requiere la presencia de los tres elementos previstos en el artículo 23 del CST, y de conformidad con el principio general de la carga de la prueba previsto en el artículo 167 del C.G.P., incumbe a la parte que afirma, acreditar su aserto; en desarrollo del principio general de la favorabilidad laboral, está previsto en el artículo 24 ibidem que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, lo cual no hace nada distinto a repartir la carga probatoria respecto a las reclamaciones de carácter contractual laboral. (...)

Ha sostenido de manera uniforme la Sala de Casación Laboral, que las sanciones moratorias que se generan por la falta de pago de los salarios, prestaciones sociales, así como las que se causan por la falta de consignación de las cesantías, no operan de manera automática, ya que en cada caso en concreto se debe adelantar un análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. (...)

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

[2018-00537 \(S\) - Elementos contrato de trabajo. Presunción art. 24 CST. Carga probatoria ambas partes. Sanciones por mora y no pago cesantías](#)

**TEMAS: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / FUNDAMENTOS LEGALES / LEYES 361 DE 1997 Y 1618 DE 2013 / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / DISCAPACIDAD RELEVANTE / CONTRATO POR OBRA O LABOR DETERMINADA.**

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

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

“Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

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

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

Ahora bien, el concepto genérico de “discapacidad relevante” deja un margen muy amplio de subjetividad para su aplicación, sin embargo, la Sala de Casación en sentencia SL711-2021 radicado 64605, precisó su uso y entendimiento de la siguiente manera:

“En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.

... más allá de que el trabajador ha mostrado dolencias por cuenta de un síndrome de manguito rotatorio del hombro izquierdo, la verdad es que el médico especialista en ortopedia y traumatología después de evaluar su caso el 4 de diciembre de 2019, determinó que él no tiene zonas de lesión importantes traumáticas, generándose en ese momento unas recomendaciones por un mes, que como se dijo en la demanda, fueron acatadas correctamente por el trabajador, quien adicionalmente en el interrogatorio de parte confesó que para el 10 de enero de 2020 no se encontraba incapacitado; evidencias que demuestran que el señor José Oscar Morales Arango no es una persona que esté en estado de discapacidad relevante y por tanto no estaba cobijado por la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997...

[2020-00084 \(S\) - Estabilidad laboral reforzada. Leyes 361 de 1997 y 1618 de 2013. Análisis jurisprudencial. Discapacidad relevante. Definición](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL / NO IMPLICAN PER SE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL.**

... 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), a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo...

Por otro lado, el literal e) del artículo 15 de la Ley 100/1993, modificado por el artículo 3º de la Ley 797/2003 establece que los aportes a la seguridad social podrán ser realizados por terceros, sin que ello implique por sí solo la existencia de una relación laboral.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado con ocasión al citado artículo que dicha inscripción no implica per se la celebración de un contrato de trabajo y por ello, no constituye plena prueba para acreditar el vínculo laboral...

[2014-00432 \(S\) - Contrato de trabajo. Carga probatoria demandante. Aportes seguridad social. No implican per se relación laboral.pdf](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / HITOS TEMPORALES / DESPIDO INDIRECTO / SOLIDARIDAD / EXIGE EXCLUSIVIDAD DEL CONTRATISTA / RELACIÓN IPS – EPS.**

Nuestra superioridad ha apuntado de manera reiterada que le corresponde a la parte actora demostrar los extremos de la relación, toda vez que no se presumen, y los mismos resultan necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

Igualmente, tiene dicho en relación con este tópico que en los eventos en que no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada, si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un determinado periodo y con esta información calcular las acreencias laborales a que tiene derecho el demandante...

El artículo 61 del CST dispone que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o por decisión de una de ellas, denominándose despido cuando lo es por parte del empleador y, renuncia, cuando quién adopta la decisión es el trabajador.

En este último evento, si lo motiva el empleador por ejecutar las conductas descritas en el literal b) del artículo 62 del CST se habla de despido indirecto, y en este caso le corresponde al trabajador demostrar que pasó por escrito su decisión de renunciar y la razón para hacerlo, como probar que el motivo existió, para dar paso a la indemnización. (...)

... puede pretenderse del tercero beneficiario de la obra la responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones laborales derivadas de los contratos de trabajo que el contratista independiente celebre con sus trabajadores, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: (i) Exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; (iii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio...

... ninguna prueba se allegó para dar cuenta que el servicio prestado por la I.P.S. Medifarma S.A.S. a través de Anyi Liceth Vélez Cardona fuera exclusivo para los afiliados de Asmet Salud EPS SA, tanto así que en el contrato de trabajo suscrito se indicó que los servicios a prestar serían como “auxiliar de enfermería en la modalidad de atención hospitalaria de usuarios de los convenios suscritos por la IPS MEDIFARMA SAS”...

Aspecto que ahora cobra relevancia en la medida que la solidaridad debe estar precedida de tal exclusividad, pues en manera alguna podría obligarse a un contratante a pagar los emolumentos laborales de un trabajador que tanto le prestó servicios a este, como a alguno otro.

[2018-00110 \(S\) - Contrato de trabajo. Hitos temporales. Despido indirecto. Solidaridad. Exige exclusividad del contratista. IPS-EPS.pdf](#)

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / INCLUYE HITOS TEMPORALES / NO SE PROBARON / ANÁLISIS TESTIMONIAL.**

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

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 la ley a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo...

... no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo para salir avante las pretensiones de este tipo, pues debe también demostrarse los extremos de la relación, toda vez que no se presumen, necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda. (...)

El demandante pretendió la declaración del contrato de trabajo que permaneció de manera continua e ininterrumpida desde el 20/01/1992 hasta el 16/12/2014; no obstante, de la prueba recolectada se desprenden múltiples contradicciones no solo de los extremos temporales de la relación, sino también de la continua dependencia durante todo ese interregno.

[2018-00490 \(S\) - Contrato de trabajo. Carga probatoria demandante. Incluye hitos temporales. No se probaron. Análisis testimonios.pdf](#)

**TEMAS: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / PERSONA CON LIMITACIONES / LEY 361 DE 1997 / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / DISCAPACIDAD RELEVANTE.**

La Ley 361 de 1997 consagra mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad en los distintos lugares en donde actúan; como la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad sicológica, física o sensorial.

Así, para el caso que nos ocupa, el artículo 26, relativo a la integración laboral, señala que una persona en situación de discapacidad no puede ser despedida o su contrato terminado por razón de la misma, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo...

... elación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde antaño y concretamente en decisiones de 29/06/2016, Rad. 42451, SL3251-2018, entre otras, sostuvo que es una garantía de carácter especial dentro de la legislación del trabajo y procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado moderado, severo y profundo, no para aquellas que padezcan cualquier tipo de limitación o incapacidad temporal por afecciones de salud...

... frente a la presunción de despido discriminatorio la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> resaltó que i) está permitido el despido de un trabajador que se encuentre en situación de discapacidad, siempre y cuando se acredite una causa objetiva para terminar el vínculo laboral, presencia que descarta de contera la exigencia de solicitar un permiso para despedir al trabajador ante el inspector del trabajo, a menos que tal extinción tenga como antecedente un elemento discriminatorio...

Se colige entonces que, para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la prohibición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 cubija a las personas que tienen un grado de invalidez dentro de la limitación moderada, esto es, que se enmarque el porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%.

[2019-00029 \(S\) - Estabilidad laboral reforzada. Persona con limitaciones. Ley 361-97. Análisis jurisprudencial. Discapacidad relevante.pdf](#)

## **SEGURIDAD SOCIAL**

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

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

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

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

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

[IT 2018-00246 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

[IT 2018-00338 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

[IT 2018-00544 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

[IT 2018-00549 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

[IT 2018-00596 \(S\) - Ineficacia traslado. Deber de información. Incumbe a las AFP desde creación. También asumen carga probatoria \(AV\)](#)

**TEMAS:** PENSIÓN DE INVALIDEZ / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / SENTENCIA SU-556 DE 2019 / TEST DE PROCEDENCIA / REQUISITOS / SE APLICA ACUERDO 049 DE 1990 CUANDO LA INVALIDEZ SE ESTRUCTURA EN VIGENCIA DE LA LEY 860 DE 2003.

La Corte Constitucional a través de la sentencia SU-442 de 2016 determinó el alcance de aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la pensión de invalidez, bajo los postulados de la seguridad social, la protección de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, el principio de confianza legítima que se intensifica cuando se pretende amparar al individuo frente a la pérdida de su fuerza de trabajo o capacidad laboral y el principio de igualdad en lo que atañe a la disparidad de tratamiento que existe como consecuencia de la creación de regímenes de transición para vejez, pero no para invalidez.

Posteriormente, en la sentencia SU-556 de 2019 unificó los criterios de: “i) la valoración de la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y ii) el alcance del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez.”

En lo que atañe a la valoración de la exigencia de subsidiariedad, la Sala estableció cuatro condiciones necesarias y en conjunto suficientes, como exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, que denominó “test de procedencia” ...

Por último, la Corte Constitucional, como segundo criterio de unificación, determinó el alcance del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez, fijando para el efecto los siguientes requisitos: “i) pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% con fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003, ii) que no se acredite la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003... y iii) que acredite la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990...”

Se desprende de lo anterior que, para la Sala Plena de la Corte Constitucional, solo resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en los eventos en que la invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003...

[PI 2019-00425 \(S\) - Pensión de invalidez. Condición más beneficiosa. Sentencia SU-556 de 2019. Test de procedencia. Requisitos \(SV\)](#)

**TEMAS:** PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RELIQUIDACIÓN / CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO / REQUISITOS DE VALIDEZ PROBATORIA / DEPÓSITO / FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA / DEBEN CONSTAR EN LA CONVENCION / EN SU DEFECTO SE ACOGEN FACTORES DE LA LEY APLICABLE AL CASO.

Esta Corporación en sentencia del 09-07-2020, dentro del proceso radicado con el número 66001-31-05-004-2018-00259-01, y ponencia de la Magistrada Alejandra María Henao Palacio, al respecto sostuvo:

“Como fue explicado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4982 de 2017, “[l]as convenciones colectivas de trabajo son el resultado del acuerdo mancomunado de la voluntad de las partes, a través del cual se pactan normas de las que derivan derechos y obligaciones para regular sus relaciones sociales durante la vigencia de los contratos de trabajo y, en algunos casos, después de su culminación -conforme ocurría antes de la enmienda

constitucional de 2005-, con los regímenes pensionales que en la mayoría de los casos se establecían con particularidades propias, en uno y otro caso, bajo el entendido de que lo pactado no puede afectar los derechos mínimos establecidos en la ley”; de modo que, cuando la convención colectiva no contempla expresamente un derecho o no lo regula en todos sus aspectos, ello no impide su reconocimiento dando aplicación a la ley en lo no regulado por la convención.

Dicho de otro modo, existe una complementación entre ambas normas, en la cual, los vacíos dejados por las partes en la convención colectiva de trabajo deben ser llenados mediante la aplicación de la ley vigente (CSJ SL6387 de 2016)”.

... de cara a la validez probatoria de la convención colectiva para que sea una verdadera fuente de derechos, el art. 469 del C.S.T preceptúa que sus efectos se derivan de la celebración que de ella se haga por escrito y del depósito que se realice ante la autoridad del Trabajo, lo cual constituye una prueba solemne. No obstante, la Sala en varios asuntos ha indicado que tal aspecto también se suple cuando las partes manifiestan acuerdo frente a su “existencia, términos y aplicabilidad” ...

... frente a los factores salariales que deben tomarse en cuenta, es del caso indicar que si el origen de la prestación es de carácter convencional – como aquí ocurre –, por regla general deberá ser el mismo texto consensual el que indique qué factores son los que se deben tener en cuenta para efectos de liquidar la prestación y de no estar indicados en tal documento – como aquí ocurre –, lo correspondiente es acudir a las normas legales que regulan la materia ( SL929-2021, CSJ SL4086-2017), ello para suplir de esa forma el vacío dejado en el instrumento colectivo.

[RP 2018-00411 \(S\) - Pensión de jubilación. Reliquidación. Convención colectiva. Debe identificar factores. En su defecto, aplica la ley](#)

**TEMAS: INCAPACIDADES LABORALES / RECONOCIMIENTO Y PAGO / TÉRMINOS / CONCEPTO DE REHABILITACIÓN / CARGA DE LA EPS / EMITIR CONCEPTO DE REHABILITACIÓN / RADICACIÓN PETICIONES**

Tratándose de incapacidades que tienen sustento en enfermedades o accidentes de origen común, con base en lo dispuesto en el Decreto reglamentario 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, si la incapacidad es inferior o igual a 2 días, será asumida directamente por el empleador, a partir del día 3 y hasta el día 180 por la Entidad Promotora de Salud y, remitido el concepto favorable de rehabilitación, desde el 181 hasta por 360 días adicionales, dicha obligación le compete a la Administradora de Pensiones conforme al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, pues lo que se busca en este lapso previo a concepto favorable, es que el trabajador recupere su fuerza de trabajo y en caso contrario se proceda con la calificación de pérdida de la capacidad laboral, hechos que pueden exceder los términos previstos en el Decreto ibidem, lo cual genera que una vez cumplido el día 540 de incapacidad, en adelante sea la Entidad prestadora de salud, con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social quienes satisfagan dicho subsidio, esto último, en atención al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

De todo lo anterior, no cabe duda de la obligación que le asiste a la entidad prestadora de Salud correspondiente a emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad, cuya remisión a la AFP no puede exceder del día 150, so pena de responder por el pago del subsidio equivalente a la incapacidad temporal con cargo a sus propios recursos. (...)

... de antaño la jurisprudencia Constitucional ha preceptuado que las actuaciones de las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados que se ven sometidos a las decisiones que adopta la administración...

... el proceso no se agota con el requerimiento para completar la solicitud, pues si no se satisface el requerimiento realizado por la entidad, ésta debe emitir un acto administrativo motivado, que se notifica personalmente y contra el cual procede el recurso de reposición,

exponiendo las causas que dan lugar al desistimiento. Lo anterior, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada.

[IL 2018-00078 \(S\) - Incapacidades laborales. Reconocimiento y pago. Concepto de rehabilitación. Carga de la EPS. Radicación peticiones.pdf](#)

**TEMAS: INEFICACIA TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / LEGITIMACIÓN EN LA CUASA POR ACTIVA / LA TIENE EL AFILIADO AL SISTEMA / NO EL YA PENSIONADO / SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA / NUEVA POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

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

El literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 establece que la afiliación al sistema general de pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes... permitiendo a continuación el literal e), el traslado de los afiliados entre ambos regímenes pensionales, por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial; prohibiéndoles ese movimiento cuando les faltaren menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Bajo esa normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha examinado su análisis con el objeto de verificar el cumplimiento de los requisitos legales que materializan el traslado entre los regímenes pensionales de los afiliados al sistema general de pensiones desde la perspectiva de la eficacia del acto jurídico que perfecciona el cambio de régimen pensional, de conformidad con las reglas jurisprudenciales que se explicaron con anterioridad; pudiéndose observar que en todas esos procesos los demandantes actuaban en calidad de afiliados... históricamente solo se conoce una providencia por parte del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la que se ordenó el retorno al RPM de un demandante que se encontraba disfrutando la pensión de vejez en el RAIS (sentencia 31989 de septiembre 9 de 2008), sin embargo, vale la pena resaltar que en aquella única oportunidad, la orden emitida se fundamentó en la postura vigente para ese momento que trataba sobre la nulidad del acto jurídico del traslado entre regímenes pensionales, misma que fue recogida desde hace algunos años por esa Corporación para sentar la tesis vigente a la fecha...

Ahora bien, en sentencia SL2820 de 4 de agosto de 2020, la Sala de Descongestión N°1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la que negó las pretensiones elevadas por un demandante que ostentaba la calidad de pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad desde hace aproximadamente 20 años, expresando sucintamente que “la situación jurídica individual del demandante ha quedado definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la pensión del régimen de ahorro individual y que, en tal virtud, se entiende incorporada a su patrimonio. De ahí que, tampoco le asista razón cuando afirma que, materialmente, no ostenta el estatus de pensionado, por considerar que tiene la opción de recuperar el régimen de transición.”

Conforme con lo expuesto, para que una persona aspire a la declaratoria de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, siguiendo las reglas establecidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indispensable resulta que se encuentre legitimado para ejercer esa acción, esto es, acreditando dentro del proceso que ostenta la calidad de afiliado activo o inactivo al sistema general de pensiones, pues al alcanzar la gracia pensional, su calidad de afiliado muta a la de pensionado, quedando consolidada y definida su situación jurídica pensional bajo el imperio del régimen de ahorro individual con solidaridad. (...)

Al iniciar la presente acción, el señor Gonzalo Jaramillo Bonilla expuso entre otras cosas que, en el año 2009, ante la imposibilidad de trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, decidió aceptar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante la AFP

Protección S.A., quien el 16 de junio de 2014 resolvió su petición reconociendo la garantía de pensión mínima de manera temporal, mientras se redimía el bono pensional. (...)

En el anterior orden de ideas, como consecuencia de haber perdido el accionante la calidad de afiliado al sistema general de pensiones exigida -para movilizarse entre el RPM y el RAIS- en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, tal y como lo plantearon los recurrentes, no queda otro camino que revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda al no encontrarse legitimado en la causa para exigir de la judicatura la declaratoria de ineficacia de los actos jurídicos que ejecutó en su entonces condición de afiliado, resultando jurídicamente inviable, como ya se explicó, ordenar su paso como pensionado del RAIS al RPM.

[IT 2017-00487 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Legitimación en la causa por activa. La tiene el AFILIADO, no el ya pensionado. CSJ \(AV\)](#)

[IT 2017-00487 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Legitimación en la causa por activa. La tiene el AFILIADO, no... ACLARACION DE VOTO.pdf](#)

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

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

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

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

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

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

[IT 2018-00181 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información AFP. Les incumbe también carga probatoria. Se acata tutela \(AV\)](#)

[IT 2018-00315 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información AFP. Les incumbe también carga probatoria. Se acata tutela \(AV\)](#)

[IT 2019-00521 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información AFP. Les incumbe también carga probatoria. Se acata tutela \(AV\)](#)

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

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

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

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

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

... en el interrogatorio de parte, la señora Angélica Forero Vargas informó que en el mes de marzo del año 2000 fue contratada por la AFP Protección S.A., entidad en la que continúa vinculada laboralmente en la actualidad, para que desempeñara el cargo de asesora comercial; ante las preguntas efectuadas por la directora del proceso, la demandante explicó que en el momento en el que se presentó la vinculación laboral, ella, después de firmar el contrato de trabajo, recibió el formulario de afiliación en pensiones que le suministró su empleador...

... después de señalar que en el año 2012 el departamento de recursos humanos la llamó para que firmara el documento en el que constaba la doble asesoría, entregándole también un comparativo entre los regímenes pensionales, sostuvo que en esa oportunidad la AFP Protección S.A. le recomendó que se pasara al Instituto de Seguros Sociales, ya que no le convenía continuar afiliada al RAIS, no obstante, debido al cúmulo de trabajo que tenía y la presión laboral que representó la fusión en la que se encontraban en ese momento con la AFP ING S.A., dejó pasar el tiempo que le impidió posteriormente regresar al régimen de prima media con prestación definida...

... atendiendo estrictamente lo dispuesto por el máximo órgano de la jurisdicción laboral en la referida sentencia SL3752 de 2020, al quedar demostrado entonces que la asimetría en la información no fue perenne y por lo tanto la afiliada tuvo conocimiento en tiempo de las consecuencias que le acarrea permanecer vinculada en el régimen de ahorro individual con solidaridad, siendo debidamente aconsejada por el fondo privado de pensiones Protección S.A. para que retornara al RPM; concluye esta Sala de Decisión que no resulta dable acceder a las pretensiones de la demanda...

**[IT 2018-00610 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información. La AFP cumplió su carga probatoria. Se niegan pretensiones \(AV\)](#)**

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / LEY 797 DE 2003 / REQUISITOS / PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA / APLICA PARA NORMA INMEDIATAMENTE ANTERIOR / REQUISITO DE TEMPORALIDAD / PENSIÓN DE VEJEZ / REQUISITOS BAJO ACUERDO 016 DE 1983.**

La pensión de vejez en vigencia del Acuerdo 016 de 1983 aprobado por el decreto 1900 de la misma anualidad.

Establece la norma en cita que los afiliados que siendo hombres hayan cumplido 60 años y acrediten 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud o hayan cotizado 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo, tienen derecho a que se les reconozca la pensión de vejez.

Frente a la demostración de las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL4788 de 2018 recordó lo adocinado por esa Corporación...explicando:

“... pese a que entre la vigencia del Acuerdo 016 de 1983 y la fecha en que empezó a regir el 049 de 1990, los requisitos para acceder a la pensión de vejez eran los mismos, es decir, la edad referenciada y las 1.000 semanas en cualquier época, se hizo la salvedad jurisprudencial de que era válida la presentación de la solicitud, como requisito alternativo, así ésta fuera elevada bajo la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, pues lo importante era que los 60 años de edad y las 500 semanas de cotización, se encontraran satisfechas durante el tiempo en que rigió el citado Acuerdo 016 de 1983, esto es, hasta antes del 17 de abril de 1990”. (...)

Prevé el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable.

En ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, por medio de la cual declaró exequible la referenciada norma, manifestó que la Corte Suprema de Justicia como juez de casación se le ha encomendado el deber de unificar la jurisprudencia nacional en la jurisdicción ordinaria, situación que lleva a la propia Corte y a los jueces de esa jurisdicción a no apartarse por su sola voluntad de la jurisprudencia que sobre un mismo tema ha construido el alto tribunal, pues precisamente la razón de su existencia es diseñar el orden que garantice la igualdad...

Con tal premisa puesta de presente, para el asunto que aquí debe decidirse, la Sala de Casación Laboral... sentó su posición frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en los casos en que la muerte o la invalidez se produce en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003, concluyendo que solo es viable dar paso a la aplicación de la Ley 100 de 1993 en su estado original cuando el evento (muerte o invalidez) se produzca dentro de los tres años siguientes a la fecha de expedición de las mencionadas Leyes 797 y 860 de 2003...

... si se toma como fecha de partida el cumplimiento de los 60 años, es decir, el 21 de junio de 1989, se observa que dentro de los 20 años anteriores tiene cotizadas un total de 498,57 semanas cotizadas que tampoco le alcanzaban para que se le reconociera en vida el status de pensionado por vejez y por tanto, no dejó causada por esa vía la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios como lo exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

... Ahora bien, en calidad de afiliado al sistema general de pensiones fallecido el 7 de octubre de 2009, para dejar causada la pensión de sobrevivientes a favor de los miembros de su grupo familiar, él debió haber dejado cotizadas por lo menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, pero al revisar nuevamente su historia laboral, se ve que en ese lapso (7 de octubre de 2006 y 7 de octubre de 2009) el señor José Luis Botero Tobón no tiene semanas cotizadas al sistema general de pensiones; motivo por el que tampoco por este camino estructuró el derecho que ahora se reclama; siendo preciso recordar que, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia frente al tema de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en este tipo de casos solamente es posible remitirse a la norma inmediatamente anterior, pero única y exclusivamente si el deceso se produjo dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003...

**[PS 2017-00483 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Ley 797-03. Condición más beneficiosa. Requisito temporalidad. P. de vejez. Acuerdo 016-83](#)**

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / INTERESES DE MORA / FINALIDAD / CAUSACIÓN / CONDENA EN COSTAS / PROPORCIONAL.**

... con el objeto de evitar dilaciones innecesarias e injustificadas en el reconocimiento y pago de las pensiones, el legislador creó por medio del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, una medida resarcitoria consistente en ordenar a cargo de la entidad morosa y a favor del pensionado, el reconocimiento y pago de intereses moratorios...

Obsérvese pues que los referenciados intereses no surgen a la vida jurídica por un simple capricho del legislador, sino que su razón de ser está directamente relacionada con el incumplimiento al deber de las administradoras pensionales de reconocer en tiempo esas prestaciones económicas a su cargo. (...)

... al no haber cumplido con su deber de reconocer y empezar a pagar la pensión dentro de los dos meses siguientes a la petición, los intereses moratorios empezaron a correr a partir del 26 de diciembre de 2016 y no desde el 17 de diciembre de 2016 como lo definió el juzgado de conocimiento.

Ahora bien, en torno a la fecha en la que dejaron de correr los intereses moratorios, no existe duda en que el artículo 141 de la ley 100 de 1993 es claro en señalar que “en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”...

En cuanto a las costas procesales en primera instancia, debe recordarse que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece que “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”, lo que permite concluir que, de acuerdo con el resultado arrojado en el proceso, el cual fue desfavorable a sus intereses, le correspondía a la a quo emitir condena en contra de Colpensiones por dicho concepto, la cual encuentra debidamente ajustada a derecho esta Corporación.

**[PS 2018-00380 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Art. 141 Ley 100. Intereses de mora. Finalidad. Causación. Condena en costas. Proporcional](#)**

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / FALTA DE AFILIACIÓN AL SISTEMA / OBLIGACIÓN DE LA AFP DE COBRAR LOS APORTES ADEUDADOS / NO APLICA PARA ESTA PRESTACIÓN NI INVALIDEZ / SÓLO PARA JUBILACIÓN Y VEJEZ / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA / PRESCRIPCIÓN / NO APLICA PARA RECLAMAR EL DERECHO / PERO SÍ PARA SU COBRO UNA VEZ RECONOCIDA / CERTIFICADOS DE AFILIACIÓN A ENTIDADES PARAFISCALES / NO ACREDITAN POR SÍ SOLOS LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO,**

... la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado su jurisprudencia consistente en que ante la omisión en la afiliación del trabajador por parte de su empleador al sistema general de pensiones, es deber de las entidades que conforman el sistema tener en cuenta los periodos servidos como tiempos efectivamente cotizados, generándose como consecuencia en contra del empleador el desembolso del respectivo título pensional a satisfacción de la correspondiente entidad y no el reconocimiento directo de la prestación económica.

No obstante lo anterior, la Alta Magistratura en providencia SL4103 de 22 de marzo de 2017 radicación N° 49638 aclaró que esa postura ha estado orientada al reconocimiento de pensiones tales como la de jubilación y vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993, al tratarse de prestaciones económicas que requieren de un término bastante largo para su consolidación, lo que ha llevado precisamente a que se apliquen las reglas trazadas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con sus respectivas modificaciones; sin embargo, indicó, que no se puede dar el mismo tratamiento cuando se busca el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes e invalidez, ya que estas dos prestaciones no se fundamentan en la acumulación de un número importante de aportes, sino en la cobertura y aseguramiento de un riesgo (invalidez y muerte), lo que implica la necesidad de la adecuada afiliación y pago de los aportes...

... “(...) el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Así, la indemnización sustitutiva, solo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien, como se anotó, puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez”.

De acuerdo con lo expuesto, una vez la entidad de la seguridad social responsable reconozca la respectiva indemnización sustitutiva a favor del afiliado o sus beneficiarios, se activa inmediatamente el término trienal de prescripción previsto en el artículo 151 del CPT y de la SS para cobrarla o en su defecto para pedir su reajuste o reliquidación....

... el Jefe de Aportes y Subsidio de Comfamiliar Risaralda emitió certificación el 10 de enero de 2019, en la que deja constancia que la sociedad Escamun Ltda. afilió al señor Norberto Montoya Cuervo a esa entidad, con fecha de ingreso el 1° de enero de 1997 y fecha de retiro el 28 de junio de 1997.

No obstante, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de las sentencias de 10 de marzo de 2005 radicación 24.313 y de 28 de mayo de 2008 radicación 32.735, este tipo de certificaciones de afiliación a la seguridad social y parafiscales, por sí solas no son indicativas para establecer la existencia de un vínculo contractual de carácter laboral, pues de este tipo de documentos no se logra inferir, entre otras cosas, la efectiva prestación del servicio necesaria para que opere la presunción prevista en el artículo 24 del CST, máxime en procesos como este en que no participa el presunto empleador como legítimo contradictor de tal declaración...

[PS 2019-00350 \(S\) - Pensión sobrevivientes. No afiliación al sistema. Obligación empleador. Indemniz. sustitutiva. Análisis prescripción](#)

**TEMAS: INEFICACIA TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / DEBER DE INFORMACIÓN / ES CARGA DE LAS AFP DEMOSTRAR QUE LA SUMINISTRÓ / TAMBIÉN LES INCUMBE LA CARGA PROBATORIA.**

Es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvaguardar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información...

Entonces en definitiva le corresponde al fondo de pensiones quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, este es quien tiene los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. no probaron. No puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de

información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

[IT 2018-00272 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información. Es carga de las AFP. También les incumbe la carga probatoria \(AV\).pdf](#)

[IT 2018-00272 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información. Es carga de las AFP. También les incumbe... ACLARACION DE VOTO.pdf](#)

[IT 2018-00542 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información. Es carga de las AFP. También les incumbe la carga probatoria \(AV\).pdf](#)

[IT 2018-00542 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información. Es carga de las AFP. También les incumbe... ACLARACION DE VOTO.pdf](#)

[IT 2019-00228 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información. Es carga de las AFP. También les incumbe la carga probatoria \(AV\).pdf](#)

[IT 2019-00228 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información. Es carga de las AFP. También les incumbe... ACLARACION DE VOTO.pdf](#)

[IT 2019-00388 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información. Es carga de las AFP. También les incumbe la carga probatoria \(AV\).pdf](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / REQUISITOS / LEY 860 DE 2003 / MODIFICACIÓN FECHA ESTRUCTURACIÓN / ENFERMEDADES PROGRESIVAS / CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL / SE DENIEGAN PRETENSIONES.**

... al momento de la estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral del demandante, esto es el 11 de abril de marzo de 2014, la norma vigente es la Ley 860 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, que en su artículo 1º determina:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración...

... en cuanto al requisito de semanas se tiene que dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración este no cuenta con semanas de cotización, ya que los últimos aportes se efectuaron en mayo de 2010 (fl.16), por lo que preliminarmente se podría concluir que, si bien el actor cuenta con el porcentaje de PCL para ser considerado inválido, no reúne la densidad de semanas exigidas en el artículo 39 L.100/93 modif. Art. 1º L.860/03, para ser derecho a la pensión.

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el recurso de apelación sobre la valoración del tipo de patologías que padece el actor, se debe analizar si en su caso resulta aplicable lo establecido tanto por la Corte Constitucional... como por la Sala de Casación Laboral de la CSJ... en cuanto a la posibilidad de apartarse de la fecha dictaminada en situaciones en las que la pensión de invalidez se causa por enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas. (...)

Aunado a lo anterior, se tiene que este criterio de configuración de la fecha de estructuración en data posterior, tiene asidero en la capacidad laboral residual que conserva el trabajador y que le permite seguir desarrollando sus labores hasta tanto el nivel de afectación es tal que se lo impide, evidenciándose que en el caso bajo estudio no se encuentra demostrado que el cese de cotizaciones se produjo por la pérdida definitiva de su capacidad para trabajar en el periodo mayo de 2010, ya que, según lo advirtió la juez primigenia, su retiro del sistema se produjo en ese ciclo al haber cumplido la edad máxima para ser beneficiario del Subsidio al Aporte en Pensión...

[PI 2017-00401 \(S\) - Pensión de invalidez. Requisitos. Ley 860 de 2003. Modificación fecha estructuración. Enfermedades progresivas. Se niega.pdf](#)

**TEMAS: PENSIÓN SOBREVIVIENTES / LEY 797 DE 2003 / REQUISITOS / CONVIVENCIA / CINCO AÑOS ANTERIORES AL FALLECIMIENTO / COMPAÑERA PERMANENTE / CÓNYUGE SEPARADA DE HECHO / NINGUNA ACREDITÓ LOS REQUISITOS NECESARIOS.**

Teniendo en cuenta la fecha del deceso de la causante, esto es el 15 de abril de 2015, la norma que determina cuales son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003...

Conforme lo señala la norma transcrita, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o compañera permanente supérstite, debe acreditar que hizo vida marital con la causante y que la convivencia con en este se dio durante al menos cinco años con anterioridad a su muerte.

Tal como lo ha aclarado la SL de la CSJ en sentencias SL4925-2015 Y SL1399-2018, en los casos como el presente en vigencia de la Ley 797 de 2003, el requisito de la convivencia durante mínimo 5 años es común al o la cónyuge y compañera permanente, ya que este condiciona el surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, entendiendo esta como la "convivencia real y efectiva que entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común." (...)

... es claro que con las pruebas practicadas se llega al convencimiento que la demandante no convivió con el causante los 5 años exigidos por el artículo 47 de la Ley 100/93, para ser derechohabiente de la pensión de sobrevivientes, pues, si bien se acredita que estos tuvieron una hija y que existió convivencia para la época de su procreación en el año 2012 y hasta el año 2015 (fecha de la captura del causante), no se encuentra demostrado que la cohabitación se hubiera dado desde el 2010 o antes, para así acreditar los cinco años inmediatamente anteriores al deceso. Por lo tanto, no había lugar a acceder al reconocimiento de la prestación...

... en cuanto a la demandante ad-excludendum Blanca Irelia Lotero comparecieron a rendir declaración los señores..., encontrándose que todos los declarantes coinciden en afirmar que la interviniente y el causante convivieron desde el año 2004 en el Municipio de Ansermanuevo, sin embargo, en cuanto a la duración de la relación hasta la fecha del deceso sus manifestaciones no ofrecen elementos que permitan inferir que en efecto esta se dio hasta el 1º de abril de 2015.

[PS 2015-00423 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Ley 797 de 2003. Requisitos. Convivencia. Compañera. Cónyuge separada de hecho. Requisitos \(SV\).pdf](#)  
[PS 2015-00423 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Ley 797 de 2003. Requisitos. Convivencia. Compañera. Cónyuge separada... SALVAMENTO DE VOTO.pdf](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / LEY 797 DE 2003 / REQUISITOS / CONVIVENCIA / COMPAÑERA RESIDENTE FUERA DEL PAÍS / SE CONCEDE.**

Teniendo en cuenta la fecha del deceso de la causante, esto es el 15 de abril de 2015, la norma que determina cuales son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003...

Conforme lo señala la norma transcrita, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o compañera permanente supérstite, debe acreditar que hizo vida marital con la causante y que la convivencia con en este se dio durante al menos cinco años con anterioridad a su muerte.

Tal como lo ha aclarado la SL de la CSJ en sentencias SL4925-2015 Y SL1399-2018, en los casos como el presente en vigencia de la Ley 797 de 2003, el requisito de la convivencia durante mínimo 5 años es común al o la cónyuge y compañera permanente, ya que este condiciona el surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, entendiendo esta como la "convivencia real y efectiva que entraña una comunidad de vida estable, permanente y

firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común.” (...)

... conforme lo ha señalado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio”...

[PS 2017-00262 \(S\) - Pensión de sobrevivientes. Ley 797 de 2003. Requisitos. Convivencia. Compañera residente fuera del país. Se concede.pdf](#)

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / LEY 100 DE 1993 / REQUISITOS / APORTES NO RECONOCIDOS POR HOMONIMIA / DEBER DE LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES / CUSTODIAR Y CONSERVAR LA INFORMACIÓN / AFILIADO NO PUEDE SUFRIR LAS CONSECUENCIA DE SU INCUMPLIMIENTO.**

... se tiene que la norma aplicable al caso del demandante es el artículo 33 de la L.100/93, modificado por el art. 9º L.797/03, pues en caso que hubiera sido beneficiario de transición, arribó a los 60 años de edad hasta el año 2015, es decir con posterioridad a la fecha limite contemplada en el AL. 01/2005 para la aplicación del régimen de transición.

Así las cosas, se tiene que esta disposición exige a partir del año 2014, una edad de 62 años para los hombres y 1.300 semanas de cotización para acceder a la pensión. (...)

Según lo expuesto el actor no cumpliría con la densidad de semanas establecidas en la norma, no obstante, se debe entrar a analizar la inclusión del periodo laborado con el empleador Iván Botero Gómez, entre el 04/04/1979 y el 31/12/1994, el cual no obra en la historia laboral de Colpensiones, por haber sido retirado según la entidad por tratarse de un caso de homonimia. (...)

... se pone de presente lo expuesto por la Sala de Casa Laboral de la CSJ en sentencia SL 5170-2019 en la que indicó:

“En efecto, al estar sometida la entidad a los lineamientos de la Ley 1581 de 2012, se encuentra en la obligación de custodiar, conservar y guardar la información de las cotizaciones de sus afiliados, premisa que involucra el deber de organizar y sistematizar correctamente esos datos”. (...)

se concluye que si bien la entidad demandada en respuesta a la solicitud de corrección de historia laboral presentada por el demandante, manifestó que no había lugar a efectuar cambios respecto del tiempo reclamado, en razón a una homonimia, lo cierto es que dicha afirmación carece de sustento probatorio, pues por el contrario, lo que se acreditó es que la vinculación laboral del demandante con Iván Botero Gómez desde 1979 fue continua e ininterrumpida y que se efectuaron los pagos de los aportes a pensión...

Así las cosas, en vista de que la entidad demandada no desplegó las actuaciones necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de la historia laboral del actor, pese a las solicitudes presentadas por este; debe asumir las consecuencias negativas de su negligencia y omisión, puesto que el demandante no puede ver comprometida su posibilidad de acceder al derecho a la pensión de vejez ante la presencia de presuntas inconsistencias en su historia laboral...

[PV 2018-00384 \(S\) - Pensión de vejez. Ley 100 de 1993. Requisitos. Aportes no reconocidos por homonimia. La AFP debe custodiar informacion.pdf](#)

**TEMAS: PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ / ACTIVIDADES ALTO RIESGO / REGULACIÓN LEGAL / TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 / NO EXIGE APORTES ESPECIALES.**

... el legislador se ha encargado de fijar qué actividades se consideran de alto riesgo, para efectos del sistema de seguridad social en pensiones. Tales definiciones se encuentran en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, que indica que se consideran de alto riesgo: “a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea; b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas...”

Para determinar si una actividad de un trabajador puede ser considerada como de alto riesgo, es necesario que se acuda a las condiciones físicas del lugar del trabajo y examinar igualmente los materiales, equipos y herramientas que se usan para desempeñar el trabajo...

En el presente asunto, existen medios de prueba suficientes para encontrar, como lo hizo la A quo, que las labores desempeñadas por el actor encuadran perfectamente como actividad de alto riesgo...

En el caso que nos ocupa se pretende el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo por exposición a altas temperaturas y a sustancias cancerígenas, a la que según el actor tiene derecho conforme al Acuerdo 049 de 1990. (...)

Mediante el Decreto 1281 de 1994, se estableció un nuevo régimen legal para tales actividades, sin embargo, en su artículo 8º, se estableció un régimen de transición, en el cual se mantenían las condiciones anteriormente señaladas para cierto grupo de personas...

... dado que la apoderada de Colpensiones se duele que en el caso de marras no se acredita el requisito de semanas de cotización especial, pues solo existen “aportes normales” realizados por el empleador, se ha de preciar que el presente asunto se rige por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, norma que no contemplaba la realización de cotizaciones especiales ya que las mismas se establecieron a partir del Decreto 1281 de 1994 y si bien en vigencia de esta norma y del Decreto 2090/03 se exige como requisito para acceder a la pensión especial el haber realizado las cotizaciones adicionales, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha sido enfático en precisar que aun cuando las cotizaciones no se efectúen con los puntos adicionales sobre el monto de la cotización ordinaria, ello no implica per se la pérdida de los beneficios pensionales del afiliado...

[PV 2019-00170 \(S\) - Pensión especial de vejez. Actividades alto riesgo. Regulación legal. Transición. Acuerdo 049. No exige aportes especiales.pdf](#)

**TEMAS: RETROACTIVO PENSIÓN DE VEJEZ / CAUSACIÓN Y DISFRUTE DEL DERECHO / REQUISITOS / RETIRO DEL SISTEMA / NO HUBO INDUCCIÓN A ERROR.**

Los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, son las normas que dirimen la causación y disfrute de la pensión de vejez, en virtud de la vigencia que le otorga el inciso 2º del art. 31 de la ley 100 de 1993.

Conforme a dichas normas, la causación del derecho pensional se refiere al nacimiento del mismo, es decir, cuando la persona reúne las exigencias normativas, que en el caso de la pensión de vejez es la edad y semanas cotizadas; y el concepto de disfrute se refiere a que “para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen”, o el retiro.

Acorde con ello, conforme al Artículo 17 de la ley 100 de 1993, cesa la obligación de cotizar desde la fecha en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar realizando.

Sin embargo, ha indicado la jurisprudencia que la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las circunstancias especiales que presentan algunos casos peculiares, por tanto, ha

señalado la sala especializada que considera materializado los efectos de la novedad de retiro vía inferencial...

Revisado el expediente se tiene que no obra prueba donde se evidencie la intención del actora de no seguir cotizando al sistema, toda vez que en la historia laboral se refleja que el misma realizó aportes hasta el mes de junio de 2017, pese a haber cumplido los requisitos para acceder a su pensión desde septiembre de 2013, así mismo se tiene que la demandante no presentó su petición de reconocimiento de la prestación sino hasta el mes de agosto de 2017, es decir que no existe ninguna circunstancia que demuestre su presunta voluntad de retiro del sistema diferente al cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión...

De otra parte, en cuanto al argumento sobre la inducción al error en que incurrió Colpensiones para que el señor Jaime Antonio Ladino continuara cotizando, se debe indicar que en el plenario no obra prueba que fundamente lo afirmado en la demanda, encontrándose que los dichos de la testigos no brindan la certeza sobre la presunta mala asesoría que dice el actor haber recibido...

[RP 2018-00636 \(S\) - Retroactivo pensión de vejez. Causación y disfrute del derecho. Requisitos. Retiro del sistema. No hubo inducción a error.pdf](#)

**TEMAS: INEFICACIA TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS AFP / CARGA PROBATORIA / NEGACIÓN INDEFINIDA / SE ACATA DECISIÓN DE TUTELA.**

Según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a partir de la interpretación que realiza de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la acción de ineficacia, con el propósito de que el trabajador recobre su vinculación al régimen anterior. (...)

... tratándose de un tema de ineficacia y no de nulidad, no puede aplicarse la “prescripción” prevista en los términos que se señalan en el artículo 1750 del C.C.; máxime que la acción de ineficacia es imprescriptible en la medida que tiene como propósito que se compruebe un hecho o se reconozca un estado jurídico, últimos elementos que no prescriben, contrario a los derechos y obligaciones que se derivan de su declaratoria, que sí prescriben; por lo tanto, los interesados pueden solicitar en cualquier tiempo que se declare la ineficacia del traslado de regímenes pensionales...

Cumplimiento del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Es un deber que es exigible a las AFP desde la creación de estas entidades, porque “las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios”. Deber cuyo nivel de exigencia se elevó con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010...

Frente a la negación indefinida y carga de la prueba: Cuando el afiliado alega que no recibió la información debida al momento de afiliarse, como ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, la carga de la prueba de que sí se brindó la información que correspondía está a cargo de la AFP.

[IT 2018-00308 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información AFP. Carga probatoria. Negación indefinida. Se acata tutela \(AV\).pdf](#)

[IT 2018-00510 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información AFP. Carga probatoria. Negación indefinida. Se acata tutela \(AV\).pdf](#)

[IT 2018-00747 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información AFP. Carga probatoria. Negación indefinida. Se acata tutela \(AV\).pdf](#)

[IT 2019-00156 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información AFP. Carga probatoria. Negación indefinida. Se acata tutela \(AV\).pdf](#)

[IT 2019-00544 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Deber de información AFP. Carga probatoria. Negación indefinida. Se acata tutela \(AV\).pdf](#)

**TEMAS: INEFICACIA TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LA TIENE EL AFILIADO, NO EL YA PENSIONADO / SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA.**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia (SL373-2021) varió la postura que sostenía desde el 09/09/2008, rad. 31989, y que algunos integrantes de la Sala Laboral de este Tribunal compartían, para establecer actualmente que la calidad de pensionado, en tanto constituye una situación jurídica consolidada, no resulta razonable revertir dicho estatus jurídico y, por ende, la acción de ineficacia de la afiliación al RAIS no puede salir avante para los demandantes que ostenten dicha calidad. Tesis actual de la Corte Suprema de Justicia que esta Colegiatura ha adoptado en su integridad.

Rememórese que la ineficacia de la afiliación o traslado entre administradoras de regímenes pensionales, al amparo de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, implican que cuando un afiliado se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la acción de ineficacia, con el propósito de que el trabajador afiliado recobre su vinculación al régimen anterior.

Así, en los términos de la jurisprudencia señalada la migración entre la calidad de afiliado a pensionado, implica que esta última no pueda retrotraerse y de contera excluye cualquier posibilidad de prosperidad de una acción de ineficacia de afiliación.

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

Por lo que, bastaba analizar el sujeto activo de la norma invocada para reconocer que resulta indispensable ostentar la calidad de afiliado al régimen pensional con el propósito de trasladarse dentro del mismo ya sea dentro de los términos legales o en búsqueda de la ineficacia del acto jurídico de afiliación; de lo contrario, faltará uno de los requisitos para la procedencia sustancial de la acción como es la legitimación en la causa por activa.

[IT 2017-00568 \(S\) - Ineficacia traslado de régimen. Legitimación en la causa por activa. La tiene el AFILIADO, no el ya PENSIONADO \(AV\).pdf](#)

**TEMAS: PENSIÓN SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE / LEY 100 DE 1993 / REQUISITOS / CONVIVENCIA 2 ÚLTIMOS AÑOS / O HABER PROCREADO HIJOS EN EL MISMO LAPSO / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

De conformidad con el artículo 16 del C.S.T., la norma que regula el caso de ahora es el literal a) del artículo 74 de la Ley 100/93 en su versión original, pues la obitada falleció el 06/01/2003..., esto es, 23 días antes de que entrara en vigencia la Ley 797/2003 el 29/01/2003.

De la transcripción del aludido artículo se desprenden 2 requisitos que el cónyuge o compañero permanente debe acreditar, a saber, i) convivencia con la causante al momento de la muerte y ii) que la convivencia haya perdurado, por lo menos, 2 años previos al fallecimiento. Término de 2 años que se suple si la pareja procreó descendencia...

... en cuanto a la procreación de descendencia para suplir el término 2 años de convivencia previa a la muerte, también la aludida Corte ha enseñado que los hijos deben procrearse durante dicho lapso; de manera tal que "la exigencia de la convivencia no se suple con la procreación de uno o más hijos en cualquier tiempo, sino, según lo señalado en la letra a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, debe ser dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado o del afiliado".

[PS 2018-00311 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Cónyuge. Ley 100 de 1993. Requisitos. Convivencia 2 últimos años. O hijos en mismo lapso \(SV\).pdf](#)

**TEMAS: PENSIÓN SOBREVIVIENTES / CÓNYUGE / LEY 797 DE 2003 / CONVIVENCIA 5 AÑOS EN CUALQUIER TIEMPO / SEPARACIÓN FUERZA MAYOR.**

... la cónyuge será beneficiaria de la prestación de sobrevivencia en forma vitalicia, sí para la fecha del óbito contaba con 30 años o más de edad y una convivencia por 5 años, previos a la muerte, en caso de que el fallecido fuera pensionado (SL1730-2020).

Por otro lado, el literal b) del artículo 47 ibidem permite a la cónyuge separada de hecho acreditar la convivencia durante 5 años en cualquier tiempo, que la jurisprudencia ha enseñado que dicha excepción también se predica para la cónyuge con convivencia singular, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto, con independencia de si se encuentra o no separada de hecho... y no se haya disuelto la sociedad conyugal...

... frente al literal a) ibidem, comporta especial atención los eventos en los cuales bajo una convivencia singular los cónyuges no habitan en la misma residencia, así la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado... que la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no implica una ruptura de la convivencia, es decir, "que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua...

... se concluye que la pareja convivió desde que contrajeron nupcias (1984) hasta la muerte del causante (2018), pese al alejamiento físico, pues como describieron los testigos al unísono, la pareja continuaba prestando su apoyo espiritual y económico, al punto que la demandante continuó enviado dinero para la manutención del obitado y cuando este enfermó gravemente incrementó dichos dineros para incluso solventar tratamientos homeopáticos, pues el causante no quería ser sometido a quimioterapias.

[PS 2019-00272 \(S\) - Pensión sobrevivientes. Cónyuge. Ley 797 de 2003. Convivencia 5 años en cualquier tiempo. Separación fuerza mayor.pdf](#)

## **FUEROS SINDICALES**

**TEMAS: FUERO SINDICAL / REINTEGRO / CARGA PROBATORIA DEL EMPLEADOR / DEMOSTRAR LA JUSTA CAUSA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO / VENCIMIENTO DEL TÉRMINO PACTADO / FUERO CIRCUNSTANCIAL / DEFINICIÓN / PACTO COLECTIVO / DEFINICIÓN Y DEPÓSITO / SE NIEGAN PRETENSIONES.**

En torno a las certificaciones que son expedidas por los mismos empleadores, la Sala Laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 36748 del 23-09-2019 señaló:

«El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas...»

... no hay discrepancia en la doctrina y la jurisprudencia respecto a que una vez el trabajador prueba que fue despedido, al empleador le corresponde acreditar la existencia de la justa causa para terminar la relación laboral...

El artículo 25 del Decreto Ley 2351 de 1965, dispone que “Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”.

Dicha garantía sindical, denominada por la doctrina como fuero circunstancial, de conformidad con los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, inicia con la presentación del pliego de peticiones y termina con la firma de la convención o pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral; constituye una verdadera prohibición para el empleador ante y la imposibilidad de despedir sin justa causa, a cualquiera de los trabajadores que lo hubieren hecho...

El pacto colectivo, corresponde a un acuerdo celebrado entre patrono y trabajadores no sindicalizados, aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a este (Art. 481 CS).

Dicho instrumento, debe depositarse en el Ministerio del Trabajo, a más tardar dentro de los quince días siguientes al de su firma...

[2017-00409 \(S\) - Fuero sindical. Reintegro. Empleador debe probar justa causa. Vencimiento término del contrato. Fuero circunstancial](#)

**TEMAS: FUERO SINDICAL / REINTEGRO / CARGA PROBATORIA DEL EMPLEADOR / DEMOSTRAR LA JUSTA CAUSA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO / FUERO CIRCUNSTANCIAL / DEFINICIÓN / IUS VARIANDI / TRASLADO DEL TRABAJADOR / LÍMITES.**

... no hay discrepancia en la doctrina y la jurisprudencia respecto a que le corresponde al empleador acreditar la existencia de la justa causa para terminar la relación laboral...

El artículo 25 del Decreto Ley 2351 de 1965, dispone que “Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”.

Dicha garantía sindical, denominada por la doctrina como fuero circunstancial, de conformidad con los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, inicia con la presentación del pliego de peticiones y termina con la firma de la convención o pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral; se constituye en una verdadera prohibición para el empleador y es la imposibilidad de despedir sin justa causa, a cualquiera de los trabajadores que lo hubieren hecho...

... la facultad del empleador para impartirle órdenes al laborante en relación con la ejecución del contrato pactado, entre ellas, la de trasladar al trabajador de sede, de acuerdo a la jurisprudencia, es relativa y sujeta a ciertas reglas y límites porque si bien puede hacerlo, lo cierto es que el trabajador no puede resultar perjudicado con una decisión de esa índole. (...)

... al haber estado amparado el trabajador por el fuero circunstancial, aspecto que se itera, no fue reprochado en la alzada, y como quiera que la conducta del trabajador al controvertir y negarse a la orden de traslado respondió a una decisión no justificada por su empleador, con la cual se afectaban las condiciones de dignidad y derechos mínimos, son aspectos que conllevan a determinar que el despido se tornó injusto y por tanto ineficaz.

[2018-00494 \(S\) - Fuero sindical. Reintegro. Carga probatoria empleador. Fuero circunstancial. Ius variandi. Traslado trabajador. Límites](#)

# **ACCIONES DE TUTELA**

**TEMAS:** DERECHO A LA SALUD / RELEVANCIA ESPECIAL RESPECTO DE MENORES DE EDAD / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD / CUOTAS MODERADORAS / NO PUEDEN SER BARRERAS PARA EL ACCESO AL SERVICIO DE SALUD.

El derecho fundamental a la salud adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales de estos “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...”

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, la integralidad debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue desarrollado en La Ley Estatutaria 1751 de 2015 por la cual se regula el derecho fundamental a la salud...

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, establece la existencia de pagos moderadores, los cuales tienen por objeto racionalizar el uso de servicios del sistema de salud. Esta misma norma aclara que dichos pagos deberán estipularse de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema, pues en ninguna circunstancia pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional precisó que “la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios (...)”

... la Sala encuentra acreditada que la condición económica de la actora no le permite sufragar los gastos de copagos que se generen al realizar el tratamiento requerido, pues se encuentra en situación de desempleo y el padre de la menor devenga un salario mínimo que entra a cubrir sus necesidades más básicas, aspectos que constituyen una afirmación indefinida que de inmediato ponía en cabeza de la NUEVA EPS la carga de probar lo contrario, situación que no se hizo...

**[2021-00108 \(S\) - Derecho a la salud. Carácter especial para menores. Integralidad. Cuotas moderadoras. No pueden impedir el servicio](#)**

**TEMAS:** DERECHO DE PETICIÓN / PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA PROTEGERLO / REQUISITOS Y TÉRMINO PARA CONTESTAR / RECONOCIMIENTO SANCIÓN POR MORA EN EL PAGO DE CESANTÍAS AL MAGISTERIO / REGULACIÓN LEGAL Y TRÁMITE / ES COMPETENCIA DE LA FIDUPREVISORA.

... en lo que concierne a establecer si la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición, la Corte Constitucional sostuvo que “la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales” ...

... el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su Artículo 14, sobre los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones indica

que “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción (...)”.

Según la Corte el contenido esencial de este derecho comprende: “a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades...; b) la respuesta oportuna...; c) la respuesta de fondo o contestación material; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo.” (...)

... es pertinente recordar el marco normativo de la sanción por mora. El Decreto 1272 de 2018 por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones...

La Fiduprevisora S.A. mediante Comunicado N°. 011-2018 de 2 de abril de 2018, cuyo asunto es: Reiteración de cambios a los procesos para Sentencias Judiciales y pago de sanción por mora por vía administrativa, señaló:

**PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE UNA SANCIÓN POR MORA.** Con el fin de no incurrir en pagos por concepto de indexación, intereses y costas o agencias en derecho, entre otros y teniendo en cuenta la normatividad vigente, se procederá al estudio de las peticiones sobre el pago de la sanción por mora de manera administrativa...

En el caso objeto de estudio, en síntesis, la parte actora pretende que la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira y la Fiduprevisora S.A. den respuesta a la petición elevada el 03 de diciembre de 2020. Para ello adjuntó la reclamación radicada, que tenía por objeto el pago de la indemnización por mora en el pago de sus cesantías parciales y anexa una certificación que da cuenta de que remitió dicho documento a la dirección de correo electrónico [contactenos@pereira.gov.co](mailto:contactenos@pereira.gov.co). (...)

A esta Sala le llama la atención que la FIDUPREVISORA, ignorando sus propios comunicados fechados el 011 del 2 de abril de 2018 y el 02 del 18 de febrero de 2019 enviados a las Secretarías de Educación Certificadas (como lo es la Secretaría de Educación Municipal de Pereira), se refiera en la contestación de la demanda, al antiguo trámite que se había fijado para el pago de las sanciones moratorias, cuando precisamente ello se cambió por la propia entidad y así se dio a conocer a las secretaría de educación del país.

**[2021-00123 \(S\) - Derecho de petición. Requisitos y termino. Sanción por mora cesantías. Magisterio. Tramite. Compete a Fiduprevisora](#)**

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / TÉRMINOS PARA RECURRIR / PRÓRROGA DE LOS MISMOS POR LA PANDEMIA / CIERRE DEL PUNTO DE ATENCIÓN DE COLPENSIONES / DEBIÓ TENERSE EN CUENTA.**

Establece el artículo 142 del Decreto 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 que “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Profesionales..., determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes...”

Colpensiones, mediante Resolución No 005 de 19 de marzo de 2020, suspendió los términos en todas las actuaciones administrativas entre el 19 y el 31 de marzo de 2020, medida que fue prorrogada, según Resolución No 007 de 31 de marzo de 2020, hasta el 13 de abril de 2020 o por el tiempo que permanezca el aislamiento preventivo obligatorio, para aquéllas actuaciones administrativa que impliquen el desplazamiento fuera del lugar de residencia del peticionario, su representante, apoderado o persona autorizada, tales como la presentación de recursos...

La Corte Constitucional ha sostenido que, dada la informalidad de la acción de tutela, cuando el accionante no invoca expresamente la totalidad de los derechos vulnerados, el juez de tutela no solamente tiene la facultad, sino la obligación de proteger todos los derechos que según las pruebas aportadas dentro del proceso encuentre vulnerados, de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 14 del Decreto 2591 de 1991. (...)

... aun cuando el término para cuestionar el dictamen de pérdida de capacidad laboral feneció el 2 de octubre de 2020, el hecho de que el Punto de Atención Pereira, se encontrara cerrado desde el 20 de septiembre al 5 de octubre de 2020, tal como se evidencia a folio 50 del numeral 3º del cuaderno de segunda instancia y lo confirma la entidad en su recurso, ineludiblemente, solo hasta que la entidad abrió nuevamente sus puertas, pudo radicarse el escrito contentivo de las inconformidades relativas a la valoración realizada por Colpensiones, lo cual ocurrió el 7 de octubre de 2020, previa corrección del formato, a solicitud de la entidad.

[\*\*T2a 2021-00086 \(S\) - Debido proceso. Calificación PCL. Términos para recurrir. Prorroga por pandemia y por cierre punto de atención\*\*](#)

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / APELACIÓN DE LOS DICTÁMENES / PAGO DE LOS HONORARIOS DE LA JUNTA DE CALIFICACIÓN / TRÁMITE / NO EXIGE LA EXPEDICIÓN DE FACTURA ELECTRÓNICA.**

Establece el artículo 142 del Decreto 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 que “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Profesionales..., determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes...”

Respecto al cumplimiento de términos, ha sido enfática la Corte Constitucional en sostener que las dilaciones injustificadas vulneran la garantía constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior, que señala que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”

Establece el artículo 2.2.5.1.20 del Decreto 1072 de 2015, que incorporó el Decreto 1352 de 2013 que el monto de los honorarios que se deberán cancelar a las Juntas de Calificación de Invalidez se consignará así:

“1) Cuenta bancaria para recaudar el pago de honorarios por dictámenes. La Junta debe abrir una nueva cuenta bancaria a nombre de la respectiva Junta, dicha cuenta será exclusivamente para los fines establecidos en el presente capítulo...”

... advierte la Sala que resulta inaceptable el argumento que tiene Colpensiones para justificar la omisión en la que ha incurrido, primero porque la normatividad que reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez no prevé la expedición de dicha factura como requisito para el pago de sus honorarios, pues basta que las entidades encargadas de su pago conozcan la cuenta bancaria en la cual deben realizar el depósito...

[\*\*T2a 2021-00124 \(S\) - Debido proceso. Calificación PCL. Apelación dictamen. Pago honorarios JCI. No requiere factura electrónica\*\*](#)

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PRESENTACIÓN ESCRITA Y PERSONAL DE LA SOLICITUD / REGULACIÓN LEGAL / LEY 1755 DE 2015 / EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA / DEBE MEDIAR ACTO ADMINISTRATIVO QUE MOTIVE LA EXIGENCIA.**

¿Vulnera Colpensiones los derechos fundamentales del actor al no dar trámite a una solicitud remitida por correo certificado? (...)

El derecho de petición, está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, el cual señala:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución...”

A su vez, la ley estatutaria 1755 de 2015, por medio de la cual fue regulado el Derecho Fundamental de Petición, en su artículo 1º sustituyó el artículo 15 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento...”

Al analizar la constitucionalidad de esta norma, la misma corporación señaló que:

“... El resto del artículo 15 será declarado exequible, bajo el entendido que la exigencia de que las peticiones sean presentadas por escrito, deberá ser motivada por la autoridad correspondiente mediante acto administrativo de carácter general.” (...)

Lo primero que debe precisarse es que no evidencia la Sala la justificación o el acto administrativo de carácter general emitido por Colpensiones que explique las razones por las cuales esa entidad exige que el trámite de calificación de la capacidad laboral de los afiliados y beneficiarios deba hacerse de manera escrita a través de los formularios diseñados por ella para tales efectos y, mucho menos por qué este trámite debe realizarse de manera presencial en los Puntos de Atención al Ciudadano del que dispone la entidad, cuando las medidas tomadas en virtud de la emergencia sanitaria declarada por el gobierno nacional por la pandemia generada por el Covid-19, privilegiaron aquéllos canales que favorezcan el aislamiento preventivo y el distanciamiento social.

[\*\*T2a 2021-00142 \(S\) - Derecho de petición. Calificación PCL. Exigencia de presentación personal. Debe estar motivada en acto adtivo\*\*](#)

[\*\*T2a 2021-00082 \(S\) - Derecho de petición. Calificación PCL. Exámenes adicionales. Obligaciones de la EPS para gestionarlos.pdf\*\*](#)

[\*\*T2a 2021-00089 \(S\) - Derecho de petición. Características y alcances. Respuesta clara y de fondo. Solicitud traslado de regimen.pdf\*\*](#)

[\*\*T2a 2021-00089 \(S\) - Seguridad social. Alcances. Calificación PCL. Apelación ante la JNCI. Pago honorarios. Compete a la AFP.pdf\*\*](#)

[\*\*T2a 2021-00133 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Pago honorarios. Procedencia de la tutela. Carencia actual de objeto \(AV\).pdf\*\*](#)

[\*\*T2a 2021-00133 \(S\) - Seguridad social. Calificación PCL. Pago honorarios. Procedencia de la tutela... ACLARACION DE VOTO.pdf\*\*](#)