



Plazoleta del patio central del Tribunal Superior de Buga. Homenaje a la bandera durante la conmemoración de los 165 años de vida institucional.

El 14 de marzo de 1848 el Gran General Tomás Cipriano de Mosquera sancionó la Ley 1748, a cuyo texto se debe la creación del Tribunal Superior de Buga. Tantos años después, el lábaro de la justicia ondea con igual majestad y persigue los mismos ideales: servir con abnegación y dar a cada cual lo suyo.

Jaculatoria a Guadalajara de Buga.

Por Edwin Fabián García Murillo, relator del Tribunal Superior de Buga.

Guadalajara de Buga, la “Ciudad muy Noble y Leal” de don Felipe II de España, el rey sombrío, el rey taciturno; Guadalajara de Buga, la ufana Ciudad Señora de nuestros días; Guadalajara de Buga, la ciudad que es símbolo ecuménico de fervor religioso y bastión del cristianismo; Guadalajara de Buga, la ciudad de José María Cabal Barona, de Leonardo y Tulio Enrique Tascón, de Luciano Rivera y Garrido, de Cornelio Hispano, de Manuel Antonio Sanclemente, de Alejandro Cabal Pombo, de Fernando Antonio Martínez...y de tantos otros nombres ilustres en el pasado y en el presente; Guadalajara de Buga, la ciudad venturosa en el ubérrimo Valle del Cauca; Guadalajara de Buga, la ciudad que atalayan dos imponentes cordilleras; Guadalajara de Buga, la ciudad que es monumento nacional para regocijo de propios y extraños; Guadalajara de Buga, la ciudad donde la Naturaleza se revela, con sin igual grandeza, en la Laguna de Sonso y en el Páramo de Las Hermosas; Guadalajara de Buga, la ciudad señalada, hospitalaria, culta, airosa y pujante; Guadalajara de Buga, la ciudad predestinada por Dios en la historia de una humilde y piadosa mujer; Guadalajara de Buga, la ciudad propicia al Tribunal Superior en su perseverante anhelo, en su encomiable labor...

Reseña del Tribunal Superior de Buga.

Por Edwin Fabián García Murillo, relator del Tribunal Superior de Buga.

El 14 de marzo de 1848, el general Tomás Cipriano de Mosquera, militar bizarro y estadista prominente, figura ineludible de nuestra historia, a la sazón presidente de la República, sancionó la Ley 1799 de dicho año, a cuyo texto se debe la creación del Tribunal Superior de Buga bajo la denominación, para la época, de Tribunal del Cauca. Luego, en el decurso de su historia llevaría los nombres de Tribunal del Atrato y Tribunal del Norte para recibir, finalmente, el nombre que hoy lo distingue y es el timbre de su prestancia.

Tres esclarecidos varones fueron designados como sus primeros magistrados: Manuel Antonio Sanclemente Sanclemente, José Ignacio de Valenzuela y Conde y Jorge Juan Hoyos. A este último lo reemplazaría después Antonio Morales Galavís, verdadero prócer de la patria, pues intervino de manera decisiva, junto a su padre y a su hermano Antonio Morales Galavís, en el célebre episodio del “Florero de Llorente”, acaecido el 20 de julio de 1810, suceso que desencadenaría el movimiento de independencia colonial español.

El Tribunal cifra su realce en la causa que lo enaltece y en la lista de preclaros juristas que en el pasado y en el presente han contribuido a robustecerla. Dos de ellos, Manuel Antonio Sanclemente, bugueño de nacimiento, y don Eliseo Payán, natural de Cali, fueron elevados a la dignidad de la presidencia de la República. El primero, en calidad de titular para el periodo 1898-1904, mandato frustrado por el derrocamiento del que fue víctima en el año de 1900, y el segundo, como encargado del presidente Rafael Núñez, durante los meses de enero hasta junio de 1887 y de diciembre hasta el 8 febrero de 1888. A este grupo se suman, por sus méritos descolantes, Tulio Enrique Tascón, abogado, político, historiador, académico, eminente profesor en los campos del derecho constitucional y administrativo, y Luciano Rivera y Garrido, secretario de la entidad en la segunda mitad del siglo XIX, literato e intelectual bugueño de renombre nacional, amigo y confidente de don Jorge Isaacs, reputado, sin vacilación alguna, el más importante de los escritores nacidos bajo el seno de la Ciudad Señora.

No menos insignes son los nombres de Abraham Fernández de Soto, Manuel Wenceslao Carvajal, Miguel Ángel Lozada, Genaro Cruz, Primitivo Vergara Crespo y los ya mencionados Manuel Antonio Sanclemente y Tulio Enrique Tascón, cuyo tránsito por la corporación precedió a su nombramiento como magistrados de la Corte Suprema de Justicia, destacando el caso de Miguel Ángel Lozada, quien murió sin tomar posesión de su cargo, y el de Amado Gutiérrez Velásquez en el Consejo de Estado. Igualmente, resulta insoslayable la mención del Dr. Felipe Francisco Borda Caicedo, actual integrante de la Sala Civil-Familia, considerado por el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria como el mejor magistrado del país durante el año 2002 y distinguido, en consecuencia, con la condecoración “José Ignacio de Márquez”, y la del Dr. Luis Fernando Tocora López, magistrado de la Sala Penal de esta corporación durante 24 años, tratadista, autor de diversas obras en los ámbitos del derecho penal, del derecho constitucional y de la criminología, amén de prestigioso profesor y conferencista en universidades nacionales y extranjeras.

Numerosas distinciones han exaltado la ardua y meritoria labor del Tribunal durante sus 165 años de existencia, destacando entre ellas las siguientes: Medalla de Plata “Ciudades Confederadas del Valle del Cauca”, conferida por la Gobernación de este Departamento en el año de 1967; la Orden al Mérito Vallecaucano en el grado “Cruz de Caballero”, categoría “Al mérito en la

Justicia y el Derecho-Manuel María Mallarino”, conferida por la Gobernación del Valle del Cauca en el año de 1999; la Condecoración "Tulio Enrique Tascón", conferida por el municipio de Guadalajara de Buga en el año de 1998; la Condecoración “Orden de la Justicia y el Derecho”, conferida por el Ministerio de la Justicia y el Derecho en el año de 1998, la Orden del Congreso de Colombia, en el grado de Comendador, conferida por el Senado de la República en el año de 1997, la "Orden de la Democracia", conferida por la Cámara de Representantes en 1997, y la Orden de Boyacá en el grado de “Cruz de Plata”, conferida por el Gobierno nacional en el año de 1973.

En el Tribunal Superior de Buga la misión de perseverar en la condición de baluarte de la administración de justicia en el Occidente del país se confía, hoy por hoy, a los catorce magistrados y empleados integrantes de sus tres salas especializadas: Civil-Familia, Laboral y Penal, encargadas de ejercer jurisdicción sobre 36 municipios del Departamento del Valle del Cauca y uno del Departamento del Chocó (San José del Palmar) y a 172 juzgados distribuidos en siete Circuitos Judiciales: Buenaventura (anexado en 1996), Buga, Cartago, Palmira (anexado en el año 2000), Roldanillo, Sevilla y Tuluá.

LAS RELATORÍAS SON LA MEMORIA O EL OLVIDO (EL ELOGIO DEL RELATOR).

Por Edwin Fabián García Murillo, relator del Tribunal Superior de Buga.

El relator vendrá, en cada jornada, dispuesto a merecer el don de su trabajo. Al llegar encontrará a la soledad y al silencio, sus dos habituales compañeros; tendrá, a su alcance, una legión de libros, proveyectos pero sabios, y sentirá por un instante, como Borges, que el paraíso tiene la forma de una biblioteca. En este lugar, amplio y solariego -su refugio durante varios años- ha luchado contra sus errores, contra sus vacilaciones, contra sus temores, es decir, contra sí mismo; no es un hombre docto, pero ama lo que hace, es fiel a sus convicciones y confía en no ser inferior a sus responsabilidades. En un comienzo buscó la notoriedad; hoy, sin embargo, le preocupa no ser digno de respeto como persona, no tener la distinción de la humildad y del esfuerzo. Se ha empeñado en creer que no es un burócrata más, que su tarea es de alto coturno y que su mejor galardón es la posibilidad de servir bien, con desinterés y con ahínco y necesita, en esa especial odisea, encontrar, al igual que los alquimistas, la piedra filosofal que transmute la materia de sus quehaceres, que lo lleve a enfrentar los desafíos que la modernidad impone a su cargo. Mañana, cuando se marche, nadie lo recordará, pero está aquí para no faltar a una vieja promesa: la de cumplir con su deber. Así discurre su cotidianidad. En ella, una a una, ante sus ojos, pasarán las providencias que es necesario revisar y titular con escrupulosidad. Allí, en el Derecho, tan arcano y vasto como el universo, hallará toda la grandeza y toda la ruindad de la insondable condición humana. Quiere plasmar, de algún modo, esta vivencia, desea proclamar este privilegio: *en algún lugar de las corporaciones judiciales los relatores enfrentamos, día a día, la responsabilidad de condensar en palabras lo que en otros, -los jueces-, es el fruto de la cavilación, del estudio, de la ponderación. Las relatorías, suena a sinsentido, fueron creadas para decirle a la sociedad que la administración de justicia existe de manera tangible a través de sus decisiones, y que por ellas puede perdurar desafiando al tiempo, sobreponiéndose a la finitud de todas las empresas mundanas; a las relatorías corresponde, con fidelidad y*

perseverancia, seguir primero y consignar después, la huella que la jurisprudencia deja en cada época como testigo excepcional de sus conflictos, de sus tendencias, de sus perplejidades. Esa es nuestra misión, esa es nuestra recóndita esperanza: la de conservar la memoria, la de conjurar el olvido.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO – TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA
BOLETÍN DE RELATORÍA NÚMERO 001 DE 2015**

ÍNDICE ALFABÉTICO DE JURISPRUDENCIA:

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO – TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA
BOLETÍN DE RELATORÍA NÚMERO 002 - FEBRERO DE 2015**

ACCIÓN DE SIMULACIÓN – El demandante debe demostrar el acuerdo simulatorio y el demandado que tenía la capacidad económica para adquirir el bien objeto del proceso. **Página 12.**

ACCIÓN DE SIMULACIÓN – Su demostración exige que los indicios sean graves, serios, concurrentes y no estar debilitados por otros. **Página 12.**

ACCIÓN DE TUTELA – El poder otorgado para interponerla se presume auténtico. **Página 13.**

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA PROVIDENCIA QUE RESUELVE EL DESACATO – El cumplimiento posterior al auto que impone la sanción no es suficiente para evitar la misma. **Página 13.**

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA PROVIDENCIA QUE RESUELVE EL DESACATO- Es necesario agotar, de manera previa, los recursos contra la providencia que impone la sanción. **Página 13.**

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – El juez de familia no puede al valorar el acta de conciliación por alimentos de manera totalmente contraria a la realidad de lo pactado. **Página 11.**

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – En la declaración de pertenencia el juez, además del emplazamiento de las personas que deben concurrir, está obligado a usar sus poderes oficiosos para que el demandante exprese la clase de prescripción que desea hacer valer y singularice el bien que pretende ganar por prescripción. **Página 13.**

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - La lista de procesos a despacho de que trata el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil no tiene como finalidad notificar las sentencias que en ellos lleguen a dictarse. **Página 8.**

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE SALARIOS – El trabajador debe demostrar la efectiva prestación del servicio. **Página 11.**

CÉDULA DE CIUDADANÍA – La dilación injustificada de su corrección vulnera garantías y derechos de rango fundamental. **Página 25.**

CENTROS DE RECLUSIÓN – La prohibición de ingresar elementos eléctricos de aseo personal no es contraria a la Constitución o a la ley. **Pág. 11.**

CONTRATO DE TRABAJO - Se presume con la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a menos que la parte demandada demuestre lo contrario. **Pág. 24.**

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Tienen prohibida la intermediación laboral. **Pág. 28.**

COPIAS SIMPLES E INFORMALES – Carecen de valor probatorio, incluso si se trata de historia clínica o del dictamen proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. **Pág. 12.**

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – El hecho fatal ocurrió por la imprudencia del conductor del tractocamión y no porque la víctima transitara en bicicleta, en horas de la noche, sin portar chaleco, casco ni señales luminosas. **Pág. 12.**

DEBIDO PROCESO – El bachiller académico que ha demostrado tal condición no puede prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular. **Pág. 22.**

DEMANDA LABORAL – Las pretensiones de reintegro e indemnización por despido sin el permiso de la autoridad administrativa no son excluyentes. **Pág. 17.**

DESCUENTO DE SALARIO A SERVIDORES PÚBLICOS – Solo es posible efectuarlo cuando el superior jerárquico certifique que el servidor se ausentó de sus funciones sin justificación legal. **Pág. 13.**

DIVORCIO – Al fijar la cuota de alimentos, el juez debe considerar las pruebas sobre la capacidad económica del cónyuge obligado. **Pág. 7.**

DOBLE CEDULACIÓN – En la cancelación del documento de identidad por dicho motivo, el afectado debe ser oído y ejercer su derecho al debido proceso. **Pág. 8.**

ENTREGA ANTICIPADA EN LOS PROCESOS DE EXPROPIACIÓN PARA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Es condición indispensable que el avalúo previo sea hecho por el IGAC o la autoridad catastral competente y contenga las indemnizaciones o compensaciones a que hubiere lugar. **Pág. 7.**

FUERO SINDICAL – No se requiere autorización judicial para dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo. **Pág. 18.**

FUERO SINDICAL – Solo es oponible al empleador cuando este tiene conocimiento del hecho de la fundación del sindicato. **Pág. 18.**

INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR LAS PERSONAS A CARGO – Solo puede surgir a partir de la sentencia de primera instancia. **Pág. 18.**

INDEMNIZACIÓN MORATORIA – El empleador está obligado a efectuar los pagos al sistema de seguridad social, y no a informar al trabajador de dicha circunstancia. **Pág. 25.**

INDEMNIZACIÓN MORATORIA – El exgerente de una empresa no puede alegar su propia culpa al omitir los pagos al sistema de seguridad social. **Pág. 25.**

INTERMEDIACIÓN LABORAL – No existe en los casos de las relaciones asociativas de trabajo desprovistas del elemento de la continuada y permanente subordinación. **Pág. 18.**

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA – El juez está en la obligación de realizarla cuando existe confusión en el ejercicio de la acción resarcitoria. **Pág. 12.**

JUEZ DEL TRABAJO – No puede fallar por fuera o más allá de lo pedido por hechos que no fueron discutidos en el proceso. **Pág. 33.**

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – Tiene competencia para determinar el estado de invalidez y no para establecer la fecha de estructuración de la misma. **Pág. 18.**

LLAMADO EN GARANTÍA – La absolución de la parte que lo convocó al proceso impide cualquier condena en su contra. **Pág. 12.**

LLAMADO EN GARANTÍA - La indemnización o reembolso debe hacerla a favor del demandado que lo convoca al proceso, y nunca a favor del demandante. **Pág. 12.**

MORA JUDICIAL – Se justifica si la autoridad correspondiente se encuentra ante situaciones imprevisibles e ineludibles. **Pág. 9.**

NULIDAD – Al trámite de la pensión de sobrevivientes deben ser convocadas las personas con pretensiones excluyentes en el objeto del litigio. **Pág. 37.**

NULIDAD – El auto admisorio de la demanda, cuando se demanda a una entidad pública, debe ser notificado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. **Pág. 18.**

NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN O EMPLAZAMIENTO DE LOS HEREDEROS INDETERMINADOS – Solo puede alegarse, cuando el título ejecutivo lo constituye una sentencia, durante la diligencia de entrega de bienes o personas, como excepción en el respectivo proceso o mediante el recurso de revisión. **Pág. 27.**

PENSIÓN DE INVALIDEZ – La calidad de inválido definida en la Ley 100 de 1993 prevalece, por favorabilidad y condición más beneficiosa, sobre lo estipulado en la convención colectiva. **Pág. 18.**

PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA LAS PERSONAS DISCAPACITADAS – El principio de la condición más beneficiosa y derechos de rango constitucional imponen su reconocimiento cuando el trabajador no ha cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. **Pág. 39.**

PENSIÓN DE JUBILACIÓN - La medida orientada a descontar y reintegrar las sumas pagadas de manera ilegal no es arbitraria ni caprichosa. **Pág. 19.**

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Reconocimiento a favor de la cónyuge sobreviviente y de la compañera permanente por el hecho de la convivencia simultánea. **Pág. 39.**

PENSIÓN PROPORCIONAL DE JUBILACIÓN – Su monto máximo durante la vigencia de la Ley 71 de 1988, salvo lo pactado en norma convencional, no podía exceder de quince salarios mínimos. **Pág. 13.**

PENSIONES RECONOCIDAS DE MANERA IRREGULAR – La administración está facultada para modificar o dejar sin efectos los respectivos actos administrativos. **Pág. 18.**

PERJUICIOS – Cuando la víctima fallece a consecuencia del incumplimiento de compromisos contractuales, los herederos pueden reclamarlos a través de la acción contractual y los terceros perjudicados a través de la acción extracontractual. **Pág. 12.**

PERJUICIOS – Sin prueba no hay lugar a condena alguna por dicho concepto. **Pág. 12.**

PERJUICIOS MORALES – La determinación del resarcimiento debe ser directamente proporcional a la intensidad de la aflicción. **Pág. 12.**

PRESCRIPCIÓN DE LAS CESANTÍAS – Es un fenómeno que no se presenta durante la vigencia de la relación laboral. **Pág. 28.**

PRESCRIPCIÓN ENTRE COMUNEROS – Es necesario demostrar que la posesión se ha ejercido con exclusión de los otros condueños. **Pág. 8.**

RECURSO DE APELACIÓN - El apelante debe expresar, de manera concreta, los motivos o razones que tuvo para interponer el recurso. **Pág. 7.**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL – Culpa exclusiva de la víctima al transitar por la vía férrea utilizando los vehículos de tracción denominados “brujitas”. **Pág. 7.**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL – La prueba de la afiliación de un vehículo no es solemne, pero debe ser sólida y contundente. **Pág. 12.**

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL – Que una empresa transportadora se beneficie de manera directa o indirecta con el servicio que preste un vehículo no significa, por sí, que esté probada la afiliación del mismo o su condición de guardián de la actividad. **Pág. 12.**

RESPONSABILIDAD MÉDICA – No hay lugar a declararla cuando se trata de errores inculpables originados en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas. **Pág. 12.**

REVISIÓN CONTRATO DE MUTUO – La ley no exige prueba solemne en la demostración del contrato de mutuo. **Pág. 12.**

REVISIÓN CONTRATO DE MUTUO – No es posible cuando el contrato ha sido ejecutado, terminado o concluido. **Pág. 12.**

SIMULACIÓN RELATIVA POR INTERPUESTA PERSONA – Es preciso evidenciar el acuerdo simulador entre el comprador, el vendedor y la parte oculta. **Pág. 11.**

SIMULACIÓN RELATIVA POR INTERPUESTA PERSONA –También tiene interés o legitimación para demandarla el tercero que ha ocultado su nombre y fraguado el artificio en la celebración del contrato. Pág. 11.

SOLIDARIDAD EN MATERIA LABORAL - Afinidad entre el objeto social del contratista y la empresa beneficiaria de la obra. Pág. 25.

SUSTITUCIÓN PENSIONAL – En vigencia de la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario 1160 de 1989, la compañera permanente reclama a falta de la cónyuge sobreviviente. Pág. 17.

SUSTITUCIÓN PENSIONAL – La administración tiene derecho a recobrar las sumas indebidamente pagadas al pensionado antes de su deceso. Pág. 27.

TRABAJADOR DISCAPACITADO – Debe demostrar dicha calidad si pretende la estabilidad laboral reforzada. Pág. 33.

TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Tienen la condición de trabajadores oficiales cuando desempeñan actividades relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales. Pág. 28.

TRABAJADORES DISCAPACITADOS – El reintegro por el despido sin la autorización del Ministerio de Trabajo no incluye a los convenios de trabajo asociativo. Pág. 33.

UNIÓN MARITAL DE HECHO – No se constituye por las simples visitas a la excompañera y a su parentela. Pág. 11.

VÍAS FÉRREAS – Son bienes de uso público. Pág. 7.

SALA CIVIL-FAMILIA:

RECURSO DE APELACIÓN – El apelante debe expresar, de manera concreta, los motivos o razones que tuvo para interponer el recurso.

Sentencia de segunda instancia (2010-00039-03) del 18 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Patricia Balanta Medina. Decisión: confirma la sentencia apelada.

VÍAS FÉRREAS – Son bienes de uso público/**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL** – Culpa exclusiva de la víctima al transitar por la vía férrea utilizando los vehículos de tracción denominados “brujitas”.

Sentencia de segunda instancia (2012-00026-01) del 18 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Patricia Balanta Medina. Decisión: confirma la sentencia apelada.

ENTREGA ANTICIPADA EN LOS PROCESOS DE EXPROPIACIÓN PARA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Es condición indispensable que el avalúo previo sea hecho por el IGAC o la autoridad catastral competente y contenga las indemnizaciones o compensaciones a que hubiere lugar.

Tutela de primera instancia (2014-1285) del 19 de enero de 2015, con ponencia del Dr. Orlando Quintero García. Decisión: tutela el derecho al debido proceso.

DIVORCIO – Al fijar la cuota de alimentos, el juez debe considerar las pruebas sobre la capacidad económica del cónyuge obligado.

Sentencia de segunda instancia (2014-00062-01) del 20 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. María Patricia Balanta Medina. Decisión: revoca el numeral primero del punto cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada.

PRESCRIPCIÓN ENTRE COMUNEROS – Es necesario demostrar que la posesión se ha ejercido con exclusión de los otros condueños.

Sentencia de segunda instancia (2011-00212-02) del 20 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: confirma la sentencia apelada.

DOBLE CEDULACIÓN – En la cancelación del documento de identidad por dicho motivo, el afectado debe ser oído y ejercer su derecho al debido proceso.

Tutela de primera instancia (2015-00001-00) del 23 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. María Patricia Balanta Medina. Decisión: tutela los derechos fundamentales al debido proceso y al reconocimiento de la personalidad jurídica.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - La lista de procesos a despacho de que trata el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil no tiene como finalidad notificar las sentencias que en ellos lleguen a dictarse.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código de Procedimiento Civil, artículos 124 y 323.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencia T-579 de 1997.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Como incesantemente lo ha predicado la jurisprudencia constitucional, para que la acción de tutela pueda prosperar es indispensable que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, ya que si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el Constituyente al consagrarla resultaría desvirtuado.

En el presente caso no se configura el anotado presupuesto, pues las copias del proceso ordinario en el cual se denuncia la vulneración revelan que el juzgado accionado no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la sociedad accionante, pues siendo cierto que el artículo 124 del C. de P. Civil prescribe que en la lista de procesos que se encuentren a despacho para sentencia se debe indicar la fecha de ingreso de ellos y la del pronunciamiento del fallo, no es menos verdad que esa requisitoria jamás suple, reemplaza o complementa la notificación por edicto que de manera puntual y autónoma regula el artículo 323 del C. de P. Civil para toda sentencia que no es proferida en audiencia.

De tal suerte que aun en el evento de que dicha lista ni siquiera se fije (omisión que allanaría el camino a un proceso disciplinario contra el encargado de su elaboración), si la notificación de la sentencia que el despacho judicial profiera se adelanta regularmente, esto es, en los precisos términos del artículo 323 del C. de P. Civil [cuestión que aquí ni siquiera discute la accionante], ninguna afectación o anonadamiento experimentaría dicha notificación, pues, se insiste, la lista de procesos a despacho de que trata el artículo 124 de la misma obra no tiene como finalidad notificar las sentencias que lleguen a proferirse en los

procesos allí relacionados, y tampoco forma parte del trámite de una notificación que, se itera, de manera específica contempla el canon instrumental acabado de mencionar para ese tipo de providencias.

Suficiente lo anterior para desestimar la solicitud de amparo constitucional materia de examen.

Tutela de primera instancia (2014-1276) del 23 de enero de 2015, con ponencia del Dr. Felipe Francisco Borda Caicedo. Decisión: niega la protección reclamada.

MORA JUDICIAL – Se justifica si la autoridad correspondiente se encuentra ante situaciones imprevisibles e ineludibles.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Constitución Política, artículos 29 y 228; Ley 270 de 1996, artículo; Código de Procedimiento Civil, artículo 238, numeral quinto.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencias T-348 de 1993, C-543 de 1992, T-557 de 1998 y C-476 de 2005; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, decisión 2008-00666-01 del 30 de abril de 2008.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Del artículo 29 Superior dimana la obligación que las autoridades judiciales tienen de adelantar las actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos a ellas sometidos.

De ahí que dicho precepto deba interpretarse en armonía con el artículo 228 *ibídem* que dispone: "...Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado...". Tal incumplimiento es causal de mala conducta de conformidad con el artículo 4º de la Ley 270, en cuanto establece que: "...La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar...".

En este orden de ideas, para el caso específico de la *mora judicial*, por tratarse de omisión de autoridad pública, la Corte Constitucional ha señalado que en caso de comprobarse una dilación injustificada del proceso la acción de tutela resulta procedente a fin de amparar el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

De lo anterior se infiere que para la procedencia de la acción de tutela es indispensable que la dilación o mora judicial sea injustificada, pues el incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye *per se* una violación al debido proceso. Así, entonces, la mora judicial se justifica si la autoridad correspondiente se encuentra ante situaciones "*imprevisibles e ineludibles*", tales como el exceso de trabajo que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley.

En el caso *sub examine*, la señora ANA MILETH CRIZ CASTILLO instauró el 9 de noviembre de 2012 demanda de investigación de la paternidad en representación de su menor hijo JUAN JOSE, la que luego del reparto respectivo fue recibida por el juzgado accionado el 13 del mismo mes y año.

Admitido dicho libelo y producida la notificación del auto de admisión al demandado, éste solicitó oportunamente COMPLEMENTACION Y ACLARACION del resultado de la prueba de ADN extraprocesalmente practicada por el laboratorio “SERVICIOS MEDICOS YUNIS TURBAY Y CIA S. EN C” -que la demandante había presentado como anexo de la demanda-. Efectuada dicha complementación el demandado OBJETÓ aquel dictamen (folios 88 a 92 cdo. ib.), lo cual dio paso al trámite que consagra el ordenamiento para ese tipo de situaciones, decretándose -como correspondía- una nueva prueba genética CUYA PRACTICA NO FUE PRECISAMENTE PACIFICA, pues hasta la propia madre del menor -aquí accionante- anunció no estar dispuesta “...a llevar a cabo la práctica de esta prueba de ADN...” ya que, en su sentir, “...no se hace necesaria otra segunda prueba con marcadores genéticos de ADN (..) ya que con el debido respeto lo que está haciéndola parte demandada es dilatar este proceso...” (folio 85 fte. cdo. ib.), amén que el demandado, aduciendo y probando numerosas audiencias previamente señaladas que debía presidir como Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Buga pidió aplazarla hasta el mes de mayo de 2014 (folio 106 fte. cdo. ib.).

Ahora bien: incorporado al proceso el resultado de dicha prueba (folios 120 a 122 cdo. ib.), el apoderado judicial del demandado solicitó aclaración de la misma, aduciendo -centralmente- “...inconsistencias y contradicciones...” en el método utilizado durante su realización, ante lo cual el juzgado accionado accedió a ello mediante auto No. 422 del 9 de junio de 2014 (folio 128 fte. cdo. ib.). A éste propósito resulta pertinente precisar que siendo cierto que el dictamen practicado con ocasión de una objeción a un anterior dictamen pericial es inobjetable, las partes tienen derecho a pedir “...que se complemente o aclare...”, según lo señala con total nitidez el numeral 5 del artículo 238 del C. de P. Civil.

Finalmente, luego de que el juzgado tratase infructuosamente de obtener del demandado su declaración de parte (folios 139 a 142 cdo. ib.), y que fuese recibido del LABORATORIO DE GENETICA MEDICA de la U. Tecnológica de Pereira el 5 de septiembre de 2014 la complementación ordenada por el juzgado (folio 147 cdo. ib.), se dio paso a la fase de alegaciones finales por auto del 24 de septiembre de 2014 (folio 151 fte. cdo. ib.), tras lo cual el proceso pasó a despacho el 14 de octubre de 2014 para sentencia, lo cual pone de presente que para el 13 de enero de 2015, fecha en que se instauró la tutela, habían transcurrido 44 días hábiles a despacho, lapso éste que mirado o confrontado con la cantidad de procesos que en ese momento tenían turno anterior (prelación legal en procesos adelantados ante Juez de Familia), mas las acciones constitucionales (incluyendo incidentes de desacato) que durante ese mismo lapso conoció y decidió ese despacho, no puede reputarse como configurador de una dilación injustificada (para dictar sentencia de primera instancia) que amerite la intervención excepcional del juez de tutela.

A lo cual cabe agregar dos reflexiones finales: la primera, que del prontuario efectuado párrafos atrás por la Sala en torno a la actuación procesal adelantada en el litigio *sub exanime* fluye claramente que ha sido el ejercicio de los mecanismos de contradicción probatoria contra el resultado del dictamen de ADN incorporado como anexo de la demanda lo que básicamente ha hecho que

el proceso haya tenido la duración que suscita inconformidad en la accionante. Y la segunda, que contrario a la postura reiteradamente sostenida en el proceso de filiación por la apoderada de la aquí accionante, la prueba de ADN -aunque arroje como resultado una probabilidad de paternidad o maternidad superior al 99.9%- no solo NO ES PRUEBA UNICA sino que contra ella proceden todos los mecanismos de contradicción que consagra el ordenamiento procesal en el artículo 238 del C.P.C, como aclaración complementación y objeción; amén que, cuando se trata de ésta última (objeción), hay lugar a la práctica de un segundo dictamen, el cual -como ya dijo- aunque no es objetable sí es pasible de complementación o aclaración.

Se negará, en consecuencia, el resguardo constitucional incoado.

Tutela de primera instancia (2015-022) del 27 de enero de 2015, con ponencia del Dr. Felipe Francisco Borda Caicedo. Decisión: niega la protección reclamada.

SIMULACIÓN RELATIVA POR INTERPUESTA PERSONA –También tiene interés o legitimación para demandarla el tercero que ha ocultado su nombre y fraguado el artificio en la celebración del contrato/ **SIMULACIÓN RELATIVA POR INTERPUESTA PERSONA** – Es preciso evidenciar el acuerdo simulador entre el comprador, el vendedor y la parte oculta.

Sentencia de segunda instancia (2010-0104-05) del 31 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: confirma la sentencia apelada por las razones expuestas en la segunda instancia.

UNIÓN MARITAL DE HECHO – No se constituye por las simples visitas a la excompañera y a su parentela.

Sentencia de segunda instancia (2012-00141-01) del 4 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: revoca la sentencia apelada.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE SALARIOS – El trabajador debe demostrar la efectiva prestación del servicio.

Tutela de segunda instancia (2014-00140-01) del 6 de febrero de 2015, con ponencia del Dr. Juan Ramón Pérez Chicué. Decisión: confirma la sentencia impugnada.

CENTROS DE RECLUSIÓN – La prohibición de ingresar elementos eléctricos de aseo personal no es contraria a la Constitución o a la ley.

Tutela de segunda instancia (T-020-15) del 9 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: confirma la sentencia impugnada.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – El juez de familia no puede al valorar el acta de conciliación por alimentos de manera totalmente contraria a la realidad de lo pactado.

Tutela de primera instancia (T-022-15) del 9 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: tutela el derecho al debido proceso.

PERJUICIOS – Cuando la víctima fallece a consecuencia del incumplimiento de compromisos contractuales, los herederos pueden reclamarlos a través de la acción contractual y los terceros perjudicados a través de la acción extracontractual/**INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA** – El juez está en la obligación de realizarla cuando existe confusión en el ejercicio de la acción resarcitoria/**RESPONSABILIDAD MÉDICA** – No hay lugar a declararla cuando se trata de errores inculpables originados en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas.

Sentencia de segunda instancia (2009-0158-01) del 16 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: confirma la sentencia apelada.

ACCIÓN DE SIMULACIÓN – El demandante debe demostrar el acuerdo simulatorio y el demandado que tenía la capacidad económica para adquirir el bien objeto del proceso/**ACCIÓN DE SIMULACIÓN** – Su demostración exige que los indicios sean graves, serios, concurrentes y no estar debilitados por otros.

Sentencia de segunda instancia (2011-0046-01) del 16 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: revoca de manera parcial la sentencia apelada.

REVISIÓN CONTRATO DE MUTUO – La ley no exige prueba solemne en la demostración del contrato de mutuo/**REVISIÓN CONTRATO DE MUTUO** – No es posible cuando el contrato ha sido ejecutado, terminado o concluido.

Sentencia de segunda instancia (2007-00095-01) del 17 de febrero de 2015, con ponencia del Dr. Orlando Quintero García. Decisión: confirma la sentencia apelada.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRAContractual – La prueba de la afiliación de un vehículo no es solemne, pero debe ser sólida y contundente/**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRAContractual** – Que una empresa transportadora se beneficie de manera directa o indirecta con el servicio que preste un vehículo no significa, por sí, que esté probada la afiliación del mismo o su condición de guardián de la actividad/**CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** – El hecho fatal ocurrió por la imprudencia del conductor del tractocamión y no porque la víctima transitara en bicicleta, en horas de la noche, sin portar chaleco, casco ni señales luminosas.

Sentencia de segunda instancia (2007-00123-01) del 17 de febrero de 2015, con ponencia del Dr. Orlando Quintero García. Decisión: revoca la sentencia apelada de manera parcial.

LLAMADO EN GARANTÍA - La indemnización o reembolso debe hacerla a favor del demandado que lo convoca al proceso, y nunca a favor del demandante/**LLAMADO EN GARANTÍA** – La absolución de la parte que lo convocó al proceso impide cualquier condena en su contra/**COPIAS SIMPLES E INFORMALES** – Carecen de valor probatorio, incluso si se trata de historia clínica o del dictamen proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses/**PERJUICIOS** – Sin prueba no hay lugar a condena alguna por dicho concepto/**PERJUICIOS MORALES** – La determinación del resarcimiento debe ser directamente proporcional a la intensidad de la aflicción.

Sentencia de segunda instancia (2007-00156-02) del 17 de febrero de 2015, con ponencia del Dr. Felipe Francisco Borda Caicedo. Decisión: reforma los numerales segundo, tercero y quinto de la sentencia apelada y confirma en lo restante.

ACCIÓN DE TUTELA – El poder otorgado para interponerla se presume auténtico/ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA PROVIDENCIA QUE RESUELVE EL DESACATO- Es necesario agotar, de manera previa, los recursos contra la providencia que impone la sanción/ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA PROVIDENCIA QUE RESUELVE EL DESACATO – El cumplimiento posterior al auto que impone la sanción no es suficiente para evitar la misma.

SALVAMENTO DE VOTO – DR. FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO

INCIDENTE DE DESACATO – En su trámite no proceden los recursos ordinarios que consagra el Código de Procedimiento Civil/INCIDENTE DE DESACATO – El cumplimiento del fallo de tutela, así sea tardío, da lugar a levantar las sanciones impuestas.

ACLARACIÓN DE VOTO – DR. JUAN RAMÓN PÉREZ CHICUÉ

INCIDENTE DE DESACATO – El incumplimiento que exime de la sanción es aquel que se produce antes de resolverse la consulta.

Tutela de primera instancia (2015-159) del 19 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. María Patricia Balanta Medina. Decisión: niega la tutela solicitada.

DESCUENTO DE SALARIO A SERVIDORES PÚBLICOS – Solo es posible efectuarlo cuando el superior jerárquico certifique que el servidor se ausentó de sus funciones sin justificación legal.

Tutela de segunda instancia (T-036-15) del 23 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. Bárbara Liliana Talero Ortiz. Decisión: revoca la sentencia impugnada.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – En la declaración de pertenencia el juez, además del emplazamiento de las personas que deben concurrir, está obligado a usar sus poderes oficiosos para que el demandante exprese la clase de prescripción que desea hacer valer y singularice el bien que pretende ganar por prescripción.

Tutela de segunda instancia (T-2015-100) del 23 de febrero de 2015, con ponencia del Dr. Felipe Francisco Borda Caicedo. Decisión: revoca el numeral tercero de la sentencia impugnada y confirma los numerales primero, segundo, cuarto, quinto y sexto.

SALA LABORAL:

PENSIÓN PROPORCIONAL DE JUBILACIÓN – Su monto máximo durante la vigencia de la Ley 71 de 1988, salvo lo pactado en norma convencional, no podía exceder de quince salarios mínimos.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 71 de 1988, artículo 2; Constitución Política, Acto Legislativo 001 de 2005; Código Contencioso Administrativo, artículo 69; Ley 797 de 2003, artículo 19.

CITAS DE JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, decisión 29907 del 3 de abril de 2008; Consejo de Estado, Sección Segunda, decisión 4807-02 del 10 de marzo de 2005.

TESIS DE LA DECISIÓN:

La controversia a componer se contrae a establecer si la entidad demandada podía reducir, de manera unilateral y a quince (15) salarios mínimos legales vigentes, la pensión proporcional de jubilación que venía devengado el demandante, bajo el argumento según el cual, la convención colectiva de trabajo vigente para la época en que se le reconoció dicha prestación (1993), no reguló tope alguno y que la Ley 71 de 1988 ya lo había estipulado en (quince) 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En efecto, el extremo activo sostuvo que mediante Resolución No. 008118 del 30 de diciembre de 1993, la extinta PUERTOS DE COLOMBIA le reconoció una pensión proporcional de jubilación, liquidada con el 65.74% sobre el promedio salarial recibido dentro del último año de servicio; de conformidad con lo señalado en el parágrafo 1º del artículo 151 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1991 a 1993, prestación que con fundamento en derecho de petición presentado el 18 de abril de 1995 y radicado al número 001528; en el que se solicitaba que se diera aplicación al acta de acuerdo complementario del 24 de abril de 1991; le fue liquidada con el 75% sobre el promedio salarial mensual recibido en el último año de servicio –mediante conciliación administrativa No. 004 del 06 de agosto de 1997- y que para el año 2002 alcanzaba la suma de \$9.843.259,52.

Los contra argumentos de la demandada para oponerse a las pretensiones del actor, radicarón en que la pensión del demandante superaba los quince (15) salarios mínimos legales mensuales, que señala el artículo 2º de la Ley 71 de diciembre 19 de 1988, por lo tanto, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, reajustó la cuantía de la pensión a la suma de \$4.635.000,00 m/cte., mediante Resolución No. 000264 del 03 de mayo de 2002.

Como premisa fundamental advertirá el Tribunal que por principio general del derecho del trabajo, las normales legales y por ende las normas superiores que se dicten con posterioridad a la adquisición de un derecho social, no pueden menoscabar ese derecho, según lo asentó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al referirse al advenimiento del Acto Legislativo No. 01 de 2005, así:

“Una vez mas la Corte precisa que los derechos adquiridos al abrigo de acuerdos jurídicos vigentes cuando entro a regir el Acto legislativo 01 de 2005, permanecerán indemnes y, por tanto, no pueden ser negados o transgredidos.

Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter convencional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en

pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor.”

Mutatis mutandi, el argumento de la Corte Suprema de Justicia, aplica al caso de la especie, dado que, en principio, no podía la entidad que concedió el derecho pensional, menoscabar su *quantum*, existiendo una norma convencional que fuera mas favorable que la contenida en el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, vigente a la época en que se adquirió el derecho.

Ciertamente, la Ley 71 de 19 de diciembre de 1988, en su artículo 2º estableció:

“Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales”. (Negritas fuera de texto).

De allí que la citada norma excluyó del TOPE allí fijado, los casos en que este se fije en convenciones colectivas, pactos colectivos o laudos arbitrales; por manera que es permitido que se aplique el tope máximo de (quince) 15 salarios mínimos, únicamente cuando exista vacío convencional.

En observancia de lo anterior y luego de revisar la convención colectiva que sirvió de fundamento a la pensión que disfruta el actor, se advierte que su artículo 151 (folio 1225 del cuaderno No. 4), previó la pensión proporcional de jubilación, en los siguientes términos y condiciones:

“Los trabajadores oficiales y demás empleados del Terminal marítimo de Buenaventura que cuente con más de 40 años de edad, y un tiempo de servicio igual o superior a quince (15) años de servicio oficial, y no menos de diez (10) años continuos o discontinuos en la Empresa Puertos de Colombia, tendrán derecho a una pensión proporcional así:

El trabajador oficial que cuente con (15) años de servicio, tendrá derecho a una pensión proporcional del sesenta y cinco (65%) del salario promedio, el que cuente con diez y seis (16) años de servicios el 66% del salario promedio, el que cuente con diez y siete (17) años de servicio el 67% del salario promedio, el que cuente con diez y ocho (18) años de servicio el 68% del salario promedio, el que cuente con diez y nueve (19) años de servicio el 69% del salario promedio, el que cuente con veinte (20) años de servicio el 70% del salario promedio, el que cuente con veintiún (21) años de servicio el 71% del salario promedio y así sucesivamente sin sobrepasar el 80% del salario promedio el valor de la pensión (conforme aparece en la última columna del siguiente cuadro) (...).” (Negritas fuera de texto).

De tal preceptiva; sin perder de vista que de ordinario las leyes laborales se limitan a fijar mínimos en materia de garantías y derechos a favor de los trabajadores y que estos mínimos bien pueden ser superados mediante la negociación colectiva (artículo 39 superior); se extrae que en este aspecto la convención colectiva no estableció un tope máximo a la pensión de jubilación, pues lo que hizo fue establecer el monto máximo, pues como bien es sabido el monto de la pensión no se puede equiparar al tope, ya que el primero se calcula sobre una base y de allí se saca un porcentaje; mientras que el segundo es el

límite mínimo o máximo que tiene la pensión, el cual puede ser fijado por las partes en la convención colectiva de trabajo, pacto colectivo, laudo arbitral, etc., o por el legislador.

Esta situación se ha presentado a través de la historia, por ejemplo, la Ley 71 de 1931 fijó como tope máximo \$100.000,00; la Ley 6ª de 1945 previó que la pensión no podía exceder de \$200.000,00 al mes; el Decreto Reglamentario 3135 de 1968, habló de \$10.000,00; la Ley 4ª de 1976 señaló como tope máximo el equivalente a 22 veces el salario mínimo mensual más alto; la Ley 71 de 1988 lo señaló en 15 salarios mínimos y el Acto Legislativo No. 01 de 2005 lo estableció en 25 salarios mínimos.

De tal manera que la pensión del actor se ajusta a los parámetros de la Resolución No. 0264 del 03 de mayo de 2002, emitida por la Coordinadora General de Pensiones del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, especialmente en lo que se refiere a que *“dentro del proceso de análisis y depuración de la nómina de pensiones se estableció, que algunas Convenciones Colectivas de Trabajo pactadas para los trabajadores no contemplaron tope máximo para las pensiones, por lo que es forzoso dar aplicación a los tope [s] máximos legales, sin que pueda existir interpretación diferente conforme lo han manifestado la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, en providencias de 18 de Enero y 14 de febrero de 2002 respectivamente.”* –folio 164-.

También es dable recabar en que el anterior argumento se ajusta a las pruebas recaudadas, dado que en la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993 se estipuló que los trabajadores que se vincularan después del 18 de junio de 1989 a la Empresa Puertos de Colombia, debían someterse para los efectos de pensiones legales de jubilación, invalidez y muerte, a las disposiciones legales que regían la materia, con excepción de los titulares de la pensión de jubilación o plena, a las cuales les fijó un tope y un monto debidamente especificados de la siguiente forma (literal b), artículo 100, folio 1168 cuaderno No. 4):

“b) El tope para las pensiones de jubilación será de 17.5% salarios mínimos legales y se liquidará con el 76% del promedio salarial con base en los factores establecidos para esta prestación en la Convención Colectiva de Trabajo del Terminal Marítimo de Buenaventura (...).” (Negrillas fuera de texto).

Aquí el tope es de 17.5% salarios mínimos legales y el monto es del 76% del promedio salarial, por lo que antes del surgimiento de esta norma no se podía predicar que el monto establecido era a la vez el tope máximo, pues repárese que en este nuevo convenio colectivo, las partes dejaron plasmada la diferencia y si bien no se estableció un tope para la pensión de jubilación proporcional, por aplicación de la Ley 71 de 1988, o en su caso, del Acto Legislativo No. 01 de 2005, ante el silencio de las partes, el tope se regiría por la normatividad aplicable.

En consecuencia, por medio de la convención colectiva suscrita en la Empresa Puertos de Colombia y con vigencia para los años 1991 – 1993 y según su artículo 151, NO era posible que al demandante se le reconociera el derecho a percibir una pensión de jubilación cuyo monto mensual excediera (quince) 15 veces el salario mínimo legal de dicha época; porque, se recalca, el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, así lo consagró, salvo cuando el TOPE se pactara en norma convencional y la que aquí nos ocupa no reguló la materia.

A esta altura de la exposición, se subraya que el Tribunal tiene claro que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y en su aplicación, los funcionarios públicos deben obrar para preservar la moralidad, la eficacia y la economía, de manera que implícitamente les está vedado que por descuido o negligencia se afecten la moralidad y el patrimonio público, dado que el erario no puede ser fuente de enriquecimiento sin causa.

Del mismo modo, no se remite a duda que el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo dispone que los actos administrativos deben ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley, como tampoco desconoce la orden del artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

De otro lado, cabe resaltar que el historial del demandante informa que la pensión le fue concedida inicialmente sobre un porcentaje de 65.74% sobre el salario promedio del último año y en 15 años, 8 meses y 25 días, le correspondió una mesada inicial de \$1.209.833,49, mensuales (folio 49, cuaderno No. 1), pensión que fue reajustada mediante Resolución No. 1754 (folios 341 y 342, cuaderno No. 1), con la inclusión de nuevos factores salariales y en aplicación del 65.74% sobre el salario promedio y que con posterioridad fue ajustada, al aplicársele el 75% al promedio salarial del último año de servicio (folios 343 a 345); de donde se sigue que su pensión superó el tope máximo del 15 salarios mínimos fijado en el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, pues si bien la inicial fue del 14.8427 salarios mínimos, esta fue reajustada por dos (2) resoluciones posteriores, en las que se le pagaron los respectivos retroactivos y así, superó los 15 salarios mínimos mensuales de que trata la Ley 71 de 1988.

Por último y para abundar en razones, se aprecia que contra la resolución en cita, el actor no enfiló los medios de refutación que tenía a su alcance, a pesar que le fue notificada en forma personal, pues de ello no existe prueba en las foliaturas.

De esta forma, la Sala reorienta su posición respecto al tema aquí analizado, después de realizar una nueva interpretación de los precedentes judiciales y de las probaturas medulares allegadas al proceso.

Puestas así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia y se condenará en costas al demandante y apelante vencido; para asegurar su tasación, se fija la suma de \$250.000,00 por agencias en derecho, a favor de la demandada.

Sentencia 053 del 2 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma la sentencia apelada.

DEMANDA LABORAL – Las pretensiones de reintegro e indemnización por despido sin el permiso de la autoridad administrativa no son excluyentes.

Auto 230 del 10 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma el auto apelado.

SUSTITUCIÓN PENSIONAL – En vigencia de la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario 1160 de 1989, la compañera permanente reclama a falta de la cónyuge sobreviviente.

Sentencia 067 del 12 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma la sentencia apelada.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – Tiene competencia para determinar el estado de invalidez y no para establecer la fecha de estructuración de la misma/**PENSIÓN DE INVALIDEZ** – La calidad de inválido definida en la Ley 100 de 1993 prevalece, por favorabilidad y condición más beneficiosa, sobre lo estipulado en la convención colectiva.

Sentencia 070 del 15 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma la sentencia apelada.

PENSIONES RECONOCIDAS DE MANERA IRREGULAR – La administración está facultada para modificar o dejar sin efectos los respectivos actos administrativos.

Sentencia de segunda instancia (2011-00151-01) del 15 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: revoca la sentencia apelada.

INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR LAS PERSONAS A CARGO – Solo puede surgir a partir de la sentencia de primera instancia.

Sentencia de segunda instancia (2013-00338-01 del 16 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: modifica la sentencia apelada.

NULIDAD – El auto admisorio de la demanda, cuando se demanda a una entidad pública, debe ser notificado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Auto 243 del 16 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: modifica la sentencia apelada.

FUERO SINDICAL – No se requiere autorización judicial para dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo.

Sentencia 080 del 16 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma la sentencia apelada.

INTERMEDIACIÓN LABORAL – No existe en los casos de las relaciones asociativas de trabajo desprovistas del elemento de la continuada y permanente subordinación.

Sentencia 076 del 18 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma la sentencia apelada.

FUERO SINDICAL – Solo es oponible al empleador cuando este tiene conocimiento del hecho de la fundación del sindicato.

Sentencia 081 del 19 de diciembre de 2014, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma la sentencia apelada.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN - La medida orientada a descontar y reintegrar las sumas pagadas de manera ilegal no es arbitraria ni caprichosa.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 797 de 2003, artículo 19; Código Procesal del Trabajo, artículo 2, numeral cuarto; Ley 1437 de 2011, artículos 69 y 104, numeral cuarto.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencia de unificación 962 de 1999.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Desde ya anticipa la Sala la derogación de la sentencia de instancia, debido a que la Resolución No. 000481 de 20 de junio de 2006, ordenó deducir del 50% que le correspondió a la demandante, en calidad de compañera sobreviviente del señor MACHADO MOSQUERA, la suma de \$10.704.724.62, por compensación y dispuso que debía reintegrar en lo sucesivo, la suma de \$19.074.627.63, de un total de \$29.779.352.29, que debía devolver a la entidad, por concepto de sumas de dinero pagadas irregularmente, esto es, con fundamento la revocación de una sentencia que reconoció reajustes pensionales a favor del fallecido titular de la pensión.

Ahora bien, se encuentran debidamente probados los hechos que contiene la demanda y relacionados con que por Resolución No. 139469 de 16 de agosto de 1977, emanada del Ministerio de la Protección Social -Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Pensional de Puertos de Colombia, le fue reconocida al señor JUAN CARLOS MACHADO MOSQUERA, pensión de jubilación; que por Resolución No. 00584 de 30 de septiembre de 1997 (folios 20 y 21), la misma entidad dispuso el cumplimiento de la sentencia No. 117 de 26 de mayo de 1993, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca y por ello dispuso el reajuste de la mesada pensional a la suma de \$467.324.10 y ordenó el pago de la suma de \$302.802.01, por concepto de mesadas atrasadas, a través del sistema de nómina, luego, por Resolución No. 000621 de 05 de julio de 2005 (folios 16 a 19), en aplicación de fallo del Tribunal Superior de Bogotá, revocó la Resolución No. 00584 de 30 de septiembre de 1993, ajustó la mesada del fallecido pensionado a \$1.904.331.71 y dispuso que este debía reintegrar la suma de \$59.558.704.58, a través de descuento de nómina por 62 cuotas iguales a \$952.165.86, por concepto de reajuste y pagos efectuados en virtud a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura. Y finalmente está demostrado con el documento obrante de folios 9 a 15 que en cumplimiento a fallo de tutela la demandada profirió la Resolución No. 000481 de 20 de junio de 2006, en la que fue reconocida como beneficiaria del 50% de la pensión que en vida disfrutó MACHADO MOSQUERA, la señora ESTER JULIA GONZÁLEZ CARACAS, dada su condición de compañera permanente del extinto y a la vez ordenó deducir de la porción que le correspondió a la demandante, en calidad de compañera sobreviviente del señor MACHADO MOSQUERA, la suma de \$10.704.724.62, por compensación y dispuso que debía reintegrar la suma de \$19.074.627.63, de un total de \$29.779.352.29, que debía devolver aquella a la entidad, por concepto del 50% de sumas de dinero pagadas irregularmente al extinto pensionado.

Entonces, queda claro que las deducción por compensación y el reintegro ordenado, tuvieron origen en la revocación de la sentencia por la cual en el año 1993 se reconoció el reajuste de la pensión de jubilación que en esa época percibía el ex pensionado MACHADO MOSQUERA; siendo así oportuno citar un apartado de la providencia que la Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió el 10 de marzo de 2005, en proceso radicado bajo el número 11001-03-25-000-2002-00233-01, por la cual se pronunció sobre la nulidad de la Resolución No. 262 de 3 de mayo de 2002, por medio de la cual se facultó al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, para que modificara los actos administrativos mediante los cuales se reconocieron en forma irregular pensiones y reajustes pensionales, entre otros; sin necesidad de acudir a la autoridad judicial competente para dicha declaratoria de ilegalidad, en atención a las facultades conferidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, relativa a la potestad de la administración de dejar sin efecto un pronunciamiento, cuando el acto (i) fuere abiertamente contrario a la Constitución o a la Ley, o (ii) atente contra el interés público o social.

Así pues, del contenido de la Resolución cuestionada (000481), se puede inferir que ella está directamente relacionada con una acción a todas luces alejada de la legalidad, dado que como ocurrió con muchedumbre de providencias proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, la misma quedó sin piso al ser revocada por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta que se impuso ante procesos del mismo linaje al que hoy nos convoca, dadas las recurrentes defraudaciones que al erario público, bajo el amparo de decisiones judiciales.

De tal forma que la disminución de la mesada de la actora, no ofrece ningún viso de ilegalidad, como tampoco ocurre con la orden de devolver los dineros que en otrora percibió su causante y que ha recibido ella con posterioridad a su deceso, pues en el sucesor se radican los derechos del causante, pero también sus obligaciones.

De otro lado, recuérdese que en caso de encontrarse sumas pagadas de más por mesadas pensionales, sin sustento legal o sin el cumplimiento de los requisitos, la revocatoria directa de una pensión indebidamente reconocida, se torna en un deber de la administración, como lo dispone el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, que es del siguiente tenor:

“Artículo 19.- Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.”

De la normatividad expuesta es imperativo concluir que la demandada se encontraba facultada para descontar de la pensión del señor VALENCIA SOLIS las sumas pagadas de más, sin necesidad de acudir para tal efecto ante la autoridad judicial, ni al procedimiento establecido en el Artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, si en desarrollo de sus funciones se detectan irregularidades como las encontradas por el Grupo Especial de Auditorías y/o investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República.

De conformidad con los argumentos vertidos estima esta Colegiatura que la actuación de la entidad demandada, estuvo ajustada a derecho, pues al hacerlo su intención fue volver las cosas al estado anterior que imperaba antes de proferirse la sentencia de primera instancia dictada en la jurisdicción laboral y de contera preservar los recursos públicos y la moralidad administrativa, que se anteponen a los intereses particulares como lo predica el artículo pueden ceder ante el interés particular, ni por tanto, a las súplicas de la demandante.

Así las cosas, al haberse cancelado sin justo título la suma de \$29.779.352.29, por concepto del 50% de mesadas pensionales, estaba plenamente habilitado el Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia para determinar que había lugar a su recuperación y consiguiente devolución por parte de los beneficiarios de la pensión que en vida disfrutó el señor JUAN ANTONIO MACHADO MOSQUERA; descuento que dicho sea de paso, no comporta vulneración del mínimo vital de la accionante, quien ha venido recibiendo la porción de la sustitución pensional en forma cumplida, pues este hecho no fue expuesto y discutido a lo largo de este proceso.

Ahora, la Sala no comparte el argumento del juzgado en el sentido que con la decisión tomada por la administración se violaron los principios, derechos, y garantías constitucionales, ya que un acto administrativo que reconozca un derecho individual fundado en medios ilegales o que carente de los requisitos prescritos en la ley, no es digno de protección y, por el contrario, la Coordinación General del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia estaba expresamente facultada para velar por el cumplimiento de las normas legales y por el eficiente desempeño de las funciones misionales y de las gestiones enderezadas a lograr la efectividad de la moralidad administrativa, como ya se dijo.

De modo que la determinación de la demandada de descontar una parte de lo adeudado por pagos ilegalmente efectuados y de ordenar el reintegro de la parte insoluta, no se puede calificar como arbitraria o caprichosa, pues la misma, como quedó demostrado, se tomó en aras de proteger el patrimonio público, y con plenas facultades por parte de la UGPP para revisar aquellos actos en los que se aprecie actuaciones irregulares, sin que fuera necesario acudir a la jurisdicción contencioso administrativa u obtener el consentimiento expreso de la accionante, pues sabido es que el error no puede ser fuente de derecho, ni obliga al cumplimiento de actos abiertamente contrarios a la ley.

De otro lado, se subraya que un acto administrativo que reconozca un derecho individual fundado en medios ilegales o en carencia de los requisitos que la ley prescribe, no es digno de protección y por ello se impone a la autoridad administrativa la efectividad del mandato contenido en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores de oficio o a solicitud de parte, cuando sea manifiesta su

oposición a la Constitución o a la ley o cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

Por todo lo anterior, se impone la REVOCACIÓN de la sentencia de primer grado y de suyo la condena en costas a la parte demandante en primera y segunda instancia, lo que trae como consecuencia que se releve a la Sala de pronunciarse sobre la queja del recurrente relacionada con la cuantía de las costas que le fueron impuestas en primera instancia. Para su tasación en esta sede, se señala la suma de \$500.000.00, por agencias en derecho.

Sentencia 001 del 21 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: revoca la sentencia apelada.

DEBIDO PROCESO – El bachiller académico que ha demostrado tal condición no puede prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 48 de 1993, artículos 3, 13 y 14.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, decisión de tutela 33191 del 6 de julio de 2011.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Encuentra la Sala que en este caso la pretensión del joven SANTIAGO RAMÍREZ FAJARDO, radica en que se ordene a la entidad convocada a juicio, que modifique la modalidad del servicio militar que actualmente presta como soldado regular, por la modalidad de soldado bachiller y que una vez cumplido el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio se expida su libreta militar.

(...)La Ley 48 de 1993 “*por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización*”, en su artículo 3 estableció que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones con las prerrogativas y las exenciones que se prevean. Así mismo, en su artículo 10 consagró la obligación expresa de todo varón colombiano de “*definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.*”

Por otra parte, tal normativa establece, tanto las modalidades para atender la obligación relacionada con la prestación del servicio militar obligatorio, como las distintas etapas que deben surtirse a efectos de lograr la definición de la situación militar, procedimiento que inicia con la fase de inscripción y culmina con la clasificación. Sobre esta temática el artículo 13, enseña:

“ARTICULO 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b) Como soldado bachiller durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

PARAGRAFO 1°. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

PARAGRAFO 2° Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.”

El artículo en cita, reconoce a los bachilleres una modalidad de prestación del servicio militar especial y distinta de las demás previstas para atender dicha obligación, tales como soldado regular, soldado campesino o auxiliar de policía bachiller; pues pone de relieve la necesidad que sean instruidos y se dediquen a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y, en especial, a tareas dirigidas a la preservación del medio ambiente y a la conservación ecológica.

En materia de inscripción para la definición de la situación militar, se ha precisado que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 14 de la Ley 48 de 1993, los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, se inscribirán durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército.

Entonces, de acuerdo con los hechos esgrimidos por el accionante, SANTIAGO RAMÍREZ FAJARDO y en atención a las pruebas que obran en el expediente, se establece que este se graduó como bachiller académico, el día 02 de diciembre de 2011, título que le confirió el Colegio San Ángel Salitre; que con posterioridad a la fecha de su graduación, esto es, el día 9 de diciembre de 2013, fue reclutado y trasladado a la Base Militar de Coveñas, Sucre.

Ahora, conforme a lo informado por la enjuiciada en su contestación, el actor suscribió “acta de compromiso”, documento que según este, es la manifestación de voluntad realizada con la finalidad de aceptar la modalidad del servicio militar para el cual se es incorporado, dejando en claro que no existe causal alguna de inhabilidad o exención para prestar el servicio militar y aceptando los beneficios que ello conlleva.

Bien, en el caso que se resuelve está debidamente demostrado que el accionante solicitó a la entidad castrense el cambio de modalidad a la de soldado bachiller y aquella le indicó que “*debe prestar servicio militar en la armada nacional por dieciocho a veinticuatro (18 a 24) meses como soldado regular, y no doce (12) como ocurre en el caso de quienes prestan en el servicio militar en condición de soldado bachilleres, tal y como lo dispone expresamente el artículo 13 de la Ley 48 de 1993*”; información tomada del hecho sexto del escrito de tutela y que le fue puesta en conocimiento a la parte accionada, sin que la hubiera controvertido,

pues por el contrario, ratificó que “...los Infantes de Marina en la Armada Nacional, se incorporan mediante campañas de promoción, en las cuales el joven Colombiano en forma voluntaria y en uso de su libre desarrollo de la personalidad, se presenta para efectos de definir su situación militar, vale reiterar que el aspirante tiene pleno conocimiento del tiempo para la prestación del servicio”; y puso de presente que “...no se cumple con el requisito de inmediatez, pues esta solicitud debió realizarla de forma inmediata y no esperar doce meses para demostrar su inconformidad.”

Entonces, al no existir prueba suficiente que dé certeza del hecho alegado por la accionada; consistente en que al momento de la incorporación el soldado conocía la modalidad en que ingresaba a la institución; esta Sala de Decisión advierte que se ha producido la vulneración de los derechos superiores del infante SANTIAGO RAMÍREZ FAJARDO, toda vez que el Jefe del Estado Mayor de Infantería de Marina, decidió incorporarlo al contingente de soldados regulares, que presta el servicio militar en un periodo que oscila entre dieciocho (18) y veinticuatro (24) meses, cuando al acreditar calidad de bachiller académico debió acuartelarse en tal modalidad, de acuerdo con la cual tendría la obligación de prestar el servicio militar durante doce (12) meses y con dedicación a actividades de bienestar social a la comunidad, en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica, como lo manda el parágrafo 1º del artículo 13 de la Ley 48 de 1993.

En lo que respecta al “**ACTA DE COMPROMISO**”, para la Sala este documento debe consistir en un proceso de información amplio y detallado, producto de una comunicación asertiva entre las partes involucradas en la que las decisiones que se tomen convengan a cada uno de los actores que participen; situación que se configura inferir en el caso en concreto, dado que no se informó ampliamente al accionante sobre las modalidades de incorporación establecidas en la ley, pues de haberse enterado que contaba con los privilegios indicados, su incorporación sería en otra calidad, falencia que comporta una flagrante violación del derecho al debido proceso.

En consecuencia, el COMANDO DE INFANTERÍA DE MARINA DE LA ARMADA NACIONAL desconoció la protección especial que la Constitución Política y la ley conceden a los jóvenes bachilleres, por lo que se TUTELARÁN los derechos fundamentales invocados y a consecuencia de lo anterior se ORDENARÁ al COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE LA ARMADA NACIONAL –COMANDO DE INFANTERÍA DE MARINA, en cabeza del Jefe de Estado Mayor de Infantería de Marina, Coronel LUIS MIGUEL COTE GÓMEZ, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, modifique la modalidad en que fue incorporado al servicio militar el joven SANTIAGO RAMÍREZ FAJARDO, esto es, de soldado regular a soldado bachiller, a quien, conforme a tal modalidad se le contará el tiempo prestado en esa guarnición y se le asignarán actividades propias de tal connotación y que una vez haya cumplido el tiempo establecido, se expida la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes.

Tutela de primera instancia (T-008-15) del 23 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: tutela el derecho al debido proceso.

CONTRATO DE TRABAJO - Se presume con la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a menos que la parte demandada demuestre lo contrario.

Sentencia 003 del 27 de enero de 2015, con ponencia del Dr. Marceliano Chávez Ávila. Decisión: revoca la sentencia apelada.

SOLIDARIDAD EN MATERIA LABORAL - Afinidad entre el objeto social del contratista y la empresa beneficiaria de la obra/INDEMNIZACIÓN MORATORIA – El empleador está obligado a efectuar los pagos al sistema de seguridad social, y no a informar al trabajador de dicha circunstancia/INDEMNIZACIÓN MORATORIA – El exgerente de una empresa no puede alegar su propia culpa al omitir los pagos al sistema de seguridad social.

Sentencia 004 del 27 de enero de 2015, con ponencia del Dr. Marceliano Chávez Ávila. Decisión: modifica la sentencia apelada.

CÉDULA DE CIUDADANÍA – La dilación injustificada de su corrección vulnera garantías y derechos de rango fundamental.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 39 de 1969, artículo 1; Decreto 1010 de 2000, artículo 4, numeral 19; Código Electoral, artículo 67.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencia T-729 de 2011.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Descendiendo al asunto objeto de auscultación, se tiene que el señor HERNANDO CAMPILLO TASAMA, solicitó a la entidad accionada que dejara vigente la cédula de ciudadanía No. 6.210.568, en razón a que fue según aquella, presentaba doble cedulación, lo que implica; según la información que reposa en la entidad accionada; que existe doble serial en el registro civil de nacimiento, siendo el correcto el identificado con el No. 37350134 de la Notaría Tercera del Círculo de Palmira, Valle del Cauca.

Bien, en el curso de este proceso sumario, la encartada comunicó a esta Sala, que el documento de identidad No. 6.210.568 del señor CAMPILLO TASAMA, se encuentra vigente y en proceso de producción y así solicitó un término adicional de treinta (30) días para formalizar la entrega del documento reproducido (folios 35 y 38); clamor que no es de recibo, si se tiene en cuenta que el accionante inició los trámites tendientes a obtener su cédula de ciudadanía el día 16 de agosto de 2010 (folio 4) y hasta la fecha la entidad convocada no ha hecho efectiva la entrega del documento de identidad, pues contrario a ello, ha solicitado en varias ocasiones documentos que acrediten la identificación inicialmente asignada; argumento que no puede tomarse como justificación razonable, dado que, i) la entidad incurrió en error, pues mediante acto administrativo No. 12459 de 8 de noviembre de 2010, canceló la identificación por doble cedulación (folio 66 a 68); ii) con la contestación remitida a esta Sala el pasado 19 de enero de 2015 (folios 39 a 44), anexó copia del oficio de la misma fecha, en el cual la Coordinadora Grupo Jurídico DNI, ANDREA CATALINA SOGAMOSO ROMERO, detalló las situaciones presentados con el documento de identidad del actor, sin que en el mismo informara el término que utilizaría para culminar el procedimiento, pues se limitó a indicar que “...el trámite de expedición (RENOVACIÓN) de la cédula de ciudadanía No. 6.210.568, a nombre

de HERNANDO CAMPILLO TASAMA, la cual se encuentra VIGENTE, y en proceso de PRODUCCIÓN, para ser enviada de manera prioritaria a la Registraduría donde la solicitó, siempre y cuando no presenten inconvenientes de carácter técnico que imposibilite su producción....”

Es que el artículo 67 del Decreto Ley 2241 de 1986 (Código Electoral), expresa que la cancelación de cédulas de ciudadanía, es una competencia asignada de modo expreso a la Registraduría Nacional del Estado Civil, respecto de aquellas que se encuentren incursas en alguna de las causales de cancelación, que conforme al citado precepto, son las siguientes:

“...Son causales de cancelación de la cédula de ciudadanía por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, las siguientes:

- a) Muerte del ciudadano;*
- b) Múltiple cedulación;*
- c) Expedición de la cédula a un menor de edad;*
- d) Expedición de la cédula a un extranjero que no tenga carta de naturaleza;*
- e) Pérdida de la ciudadanía por haber adquirido carta de naturaleza en otro país, y*
- f) Falsa identidad o suplantación....”*

En este sentido, la dilación injustificada en la corrección de la cédula de ciudadanía del accionante, es responsabilidad exclusiva de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y vulnera flagrantemente los derechos superiores invocados; en tanto que dicho documento es la prueba idónea para demostrar su personalidad jurídica y así ejercer sus derechos civiles y políticos.

Por lo anterior y sin ahondar en mayores elucubraciones, constata esta Colegiatura la actual agresión de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad de locomoción, civiles y políticos y a la identificación nacional y es por ello que se concederá el amparo de los mencionados derechos y se ORDENARÁ a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, que dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la notificación de esta providencia, realice el procedimiento administrativo de renovación de la cédula de ciudadanía y expida, en el menor tiempo posible, el documento de identidad correspondiente al señor HERNANDO CAMPILLO TASAMA y que de inmediato lo remita a la REGISTRADURÍA ESPECIAL DEL ESTADO CIVIL DE PALMIRA, VALLE DEL CAUCA.

En adición, se ordenará a la REGISTRADURÍA ESPECIAL DEL ESTADO CIVIL DE PALMIRA, VALLE DEL CAUCA, que una vez reciba la cédula de ciudadanía del accionante, proceda con celeridad a su entrega, en la dirección aportada por aquel.

Finalmente, se advertirá a las accionadas que del cumplimiento a la orden aquí emitida deben dar cuenta oportuna a esta Corporación, la cual en todo caso velará por la efectividad de tal mandato y se les informa que la omisión a dicha conducta les acarrearán las consecuencias previstas en el Decreto 2591 de 1991 relativas al desacato.

Tutela de primera instancia (T-009-15) del 28 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: ampara los derechos fundamentales reclamados.

SUSTITUCIÓN PENSIONAL – La administración tiene derecho a recobrar las sumas indebidamente pagadas al pensionado antes de su deceso.

Sentencia 005 del 30 de enero de 2015, con ponencia del Dr. Marceliano Chávez Ávila. Decisión: modifica la sentencia apelada.

NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN O EMPLAZAMIENTO DE LOS HEREDEROS INDETERMINADOS – Solo puede alegarse, cuando el título ejecutivo lo constituye una sentencia, durante la diligencia de entrega de bienes o personas, como excepción en el respectivo proceso o mediante el recurso de revisión.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código de Procedimiento Civil, artículos 142 y 509, numeral segundo.

TESIS DE LA DECISIÓN:

El aspecto medular que subyace en el recurso de apelación, atañe a la viabilidad de decretar la nulidad de la actuación surtida desde el auto que admitió la demanda que dio origen al proceso ordinario laboral en el cual se emitió el título ejecutivo que hoy es base de recaudo ejecutivo; por indebida notificación o emplazamiento de los herederos indeterminados del fallecido JAIRO TOBÓN JARAMILLO.

Desde ahora, juzga esta Sala que el auto recurrido debe ser confirmado, por idénticas razones a las que esgrimió la funcionaria de primera instancia, para declarar improcedente la nulidad.

En efecto, en el proceso ejecutivo cuyo título consista en una sentencia de condena; según lo anuncia el numeral 2º del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a nuestro proceso; solamente pueden proponerse las excepciones de *“pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140, y la de pérdida de la cosa debida. En este evento no podrán proponerse excepciones previas ni aún por la vía de reposición.”*

En congruencia total con la norma citada el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, prevé que la nulidad por indebida representación, podrá alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como *excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades*; por manera que la parte demandada no estaba habilitada para, por vía de nulidad proponer la indebida notificación o emplazamiento de los herederos indeterminados del causante JAIRO TOBÓN JARAMILLO, pues, se itera, sus oportunidades eran otras.

No obstante lo anterior, valga destacar que la sentencia ordinaria laboral se encuentra debidamente ejecutoriada, por lo que no hay lugar a retrotraer trámites procesales que en su oportunidad no fueron alegados por la parte que hoy se considera afectada, encontrando esta Sala, que la parte ejecutada

formuló la nulidad por fuera de la oportunidad que le confiere la ley, de modo que la misma es abultadamente improcedente, como lo determinó el juzgado.

En tales condiciones y sin más disquisiciones, por innecesarias, se confirmará el auto apelado y se condenará en costas de segunda instancia a la parte recurrente y vencida. Se señala la suma de \$200.000.00 por agencias en derecho que deberá pagar a la parte ejecutante.

Auto 019 del 30 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma el auto apelado.

TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Tienen la condición de trabajadores oficiales cuando desempeñan actividades relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales/COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Tienen prohibida la intermediación laboral/PRESCRIPCIÓN DE LAS CESANTÍAS – Es un fenómeno que no se presenta durante la vigencia de la relación laboral.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 79 de 1988; Ley 100 de 1993, artículos 194 y 195, numeral quinto; Decreto 4588 de 2006, artículo 17; Ley 1233 de 2008, artículo 7; Decreto 1582 de 1998, artículo 1; Decreto 1252 de 2000, artículo 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 50 de 1990, artículos 99, 102 y 104.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencias C-221 de 2000 y C-614 de 2009; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, decisiones 34393 del 24 de agosto de 2010 y 36668 del 29 de junio de 2011.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Desde ya se advierte que la sentencia de primera instancia necesariamente ha de ser modificada parcialmente y confirmada en su mayoría, como pasa a explicarse.

En torno al primer problema a resolver, se tiene al dictar sentencia, el juzgado de descongestión anunció que dado el caso que se declarara al HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO como empleador de la demandante, esta tendría la calidad de trabajadora oficial; afirmación que no admite discusión, dado que; primero, la omisión en resolver las excepciones previas no constituye nulidad de la actuación y; segundo, la Empresa Social del Estado ULPIANO TASCÓN QUINTERO, según el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, es una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía, creada por el concejo municipal de San Pedro, Valle del Cauca, mediante Acuerdo No. 042 del 04 de abril de 1997, hecho que se desprende del encabezamiento del contrato de prestación de servicios suscrito entre los aquí demandados en febrero del año 2009, que se aprecia a folio 51 de las copias.

De otro lado, el numeral 5° del artículo 195 de la citada ley general de seguridad social, dispuso que los servidores de las Empresas Sociales del Estado tienen el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas contenidas en el capítulo IV de la Ley 10 de 1990, normativa que en el parágrafo de su artículo 26, dispone que “*son trabajadores oficiales, quienes desempeñen*

cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.”

Por demostrado se tiene que la actora desempeñó labores de aseo en las instalaciones del HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO; así lo informaron los testigos Otoniel Castañeda y María Rubiela Sanclemente y fue admitido por el propio nosocomio demandado al dar respuesta a la demanda, así: *“...lo cierto es que dichas labores (Auxiliar de Servicios generales) las realizó la mencionada demandante en su condición de trabajador asociado (sic) de dicha Cooperativa de Trabajo Asociado...”* (folio 139); situación que también se deriva del recurso de apelación formulado por el mandatario judicial de la demandada en solidaridad CTA NUEVO HORIZONTE.

Así las cosas, esta jurisdicción estaba habilitada para conocer el asunto puesto a su consideración y es por ello que se continuará con el segundo problema jurídico a resolver, el cual gravita en establecer la verdadera relación que pudo existir entre los aquí enfrentados.

Bien, insisten las demandadas en que la demandante nunca estuvo subordinada, pues su relación se produjo con la Cooperativa de Trabajo Asociado y por ello su condición fue de mera asociada, cuyo vínculo no se rige por las normas sociales; teoría que no es de recibo en esta instancia, pues recuérdese que las cooperativas de trabajo asociado *“son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios”*; de modo que el principal aporte de los asociados, se traduce en su fuerza laboral.

La regulación interna de las Cooperativas de Trabajo Asociado, los estatutos y los regímenes de trabajo y de compensaciones, deben ajustarse a los lineamientos contenidos en la Declaración Mundial sobre el Cooperativismo de Trabajo Asociado, aprobada en la Asamblea General de CICOPA, celebrada en Oslo en el año 2003, que, entre otras cosas, establece que se encuentran estructuradas sobre los principios, valores y métodos de operación que tienen las cooperativas a nivel universal y que están consagrados en la Declaración sobre Identidad Cooperativa (Manchester, 1995), acordados en el marco de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), e incluidos en la Recomendación No. 193 de 2002 de la OIT, sobre la promoción de las Cooperativas.

Así, a nivel local, las condiciones y requisitos para el ingreso y retiro de la Cooperativa no podrán exceder de los previstos en la Ley 79 de 1988, conservando la esencial que refiere que tanto el ingreso como el retiro de este tipo de organizaciones, nace de la libre voluntad de la persona y, en consonancia con el derecho fundamental de asociación, no puede ser objeto de restricciones o limitaciones que desvirtúen su contenido.

No obstante la condición general de los asociados, algunas personas vinculadas con las Cooperativas de Trabajo Asociado son destinatarias de la legislación laboral; como cuando contratan trabajadores ocasionales o permanentes, situación excepcional, dada su naturaleza de *“asociación para trabajar”*. En estas circunstancias extrañas, se dan todos los supuestos de una relación laboral subordinada, pues existe un empleador, un trabajador que labora bajo la subordinación de aquel y una remuneración por los servicios prestados.

Existen otros eventos, en que el nexo se configura bajo la regla de *“la vinculación formal a una cooperativa de trabajo asociado no excluye que en la práctica entre ésta y el trabajador asociado surja una relación laboral”*; lo que ocurre cuando el asociado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para

un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa.

Además, el legislador también fijó expresamente los propósitos que rigen el cooperativismo por pertenecer al sector de la economía solidaria y en particular, en los artículos 17 del Decreto 4588 de 2006 y 7° de la Ley 1233 de 2008, señaló los límites de las cooperativas de trabajo asociado, entre ellos la prohibición “*de actuar como empresas de intermediación laboral para impedir que se usara la forma asociativa de la cooperativa de trabajo asociado para evadir las cargas prestacionales propias de un contrato de trabajo.*” (Lo resaltado está fuera del texto original)

Tal preceptiva halla su razón de ser en que si bien las cooperativas gozan de libertad para determinar y autorregular ciertos aspectos básicos que conciernen a su objeto social, estructura, organización y funcionamiento, a las condiciones de ingreso y retiro; dicha libertad no es absoluta, porque se debe ejercer dentro del marco de la Constitución y de las restricciones impuestas por la ley.

Como se viene exponiendo, las cooperativas de trabajo asociado no se pueden apoyar en sus estatutos para dejar desprotegidos los derechos, tanto de los asociados como de los trabajadores, sobre todo, en aquellas que desarrollan inapropiadamente su objeto social, pues ofrecen actividades que corresponden a otras empresas, desconociendo así las relaciones laborales y ejecutando actos de intermediación laboral que vulneran los derechos y las garantías de los asociados.

Entonces, como quiera que no existe autonomía estatutaria absoluta, sino limitada por los derechos fundamentales de los trabajadores; las cooperativas deben cumplir todas las obligaciones laborales que surjan cuando con su actuar desdibujan las características básicas de tal tipo de asociaciones.

Bajo estas premisas, el análisis de las pruebas recaudadas en primera instancia, deja como conclusión que la señora MARÍA ANGÉLICA PÉREZ RAMÍREZ, estuvo vinculado a la Cooperativa de Trabajo Asociado NUEVO HORIZONTE, en calidad de asociada; que esa empresa cooperativa la envió a prestar servicios mediante varios contratos de procesos y procedimientos en salud, cuyo objeto fue el apoyo médico y asistencial y por los cuales la cooperativa suministraba personal al HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO -ESE, para efectuar labores propias del servicio médico y de servicios generales.

En efecto, los contratos suscritos entre las demandadas, en su cláusula primera dicen: “*OBJETO. La contratista se obliga a proveer el personal de apoyo que requiere la empresa hospital ULPIANO TASCÓN de acuerdo a los requerimientos del agente interventor de la unidad hospitalaria, según las obligaciones de la parte contratante. A) Son obligaciones de LA CONTRATISTA las siguientes: 1) suministrar el personal de apoyo asistencial que requiera la empresa, para prestar los servicios dentro de los procesos y procedimientos en salud, con el perfil y/o requisitos exigidos para la ejecución de las actividades o labores para la presentación (sic) del servicio, objeto de la presente contratación previa autorización por escrito del Agente Interventor. Vo. Bo[.] del Subgerente de la unidad hospitalaria sobre el texto de la solicitud de requerimiento de la necesidad. (...) 3) tener el personal disponible en la unidad hospitalaria durante el tiempo y horas requeridas, de conformidad con las instrucciones que imparta la EMPRESA. 4) sustituir el personal asociado que la EMPRESA considere que no cumple con el perfil, requisitos o calidad para la prestación del servicio*

contratado. (...) 10) Responder por los equipos, elementos de trabajo y suministros propias de la unidad hospitalaria. 11) Presentar la copia de las constancias de pago de Aportes a la Seguridad S como son: SALUD, PENSION, ARP y APORTES PARAFISCALES del personal asociado que presta los servicios a la empresa. ...” –folios 53 y 54 copias del juzgado-.

Además de lo constatado en los documentos, los testigos aportados por la activa, OTONIEL CASTAÑEDA MENDOZA y MARÍA RUBIELA SANCLEMENTE PÉREZ (folios 19 a 27), dieron cuenta de que la afiliación a la multicitada cooperativa no fue voluntaria, *“pues se nos decía que si no firmábamos ni aceptábamos podíamos quedar sin empleo”* y que quien imponía las órdenes e instrucciones eran los funcionarios del hospital codemandado; de otro lado al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la cooperativa, informó que conoció a la actora en enero de 2003, fecha en que se afiliaron a la cooperativa, con el fin de prestarle los servicios al hospital; que la cooperativa le vendía servicios al hospital; que la demandante se desempeñaba en el área de aseo y que se le pagaban las compensaciones con los fondos de la cooperativa que eran cobrados al HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO, por la prestación de dichos servicios.

Así las cosas, la cooperativa de trabajo asociado no actuó conforme a la ley, pues, como se indicó, la afiliación de la actora no fue voluntaria, lo cual *“constituye una desviación de la forma asociativa legal y constitucionalmente autorizada”* (Sentencia C-614 de 2009) y por otra parte, dado que la entidad cooperativa actuó como empresa de intermediación laboral, al enviar a la demandante y a otros cooperados a prestar servicios a beneficio y en las instalaciones del HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO y bajo su dirección y subordinación; tanto así que en las obligaciones 3 y 10 del contrato de suministro de personal, impuso a la cooperativa las obligaciones de *“3) tener el personal disponible en la unidad hospitalaria durante el tiempo y horas requeridas, de conformidad con las instrucciones que imparta la EMPRESA.”* y *“10) Responder por los equipos, elementos de trabajo y suministros propias de la unidad hospitalaria* y en el numeral 10) se abrogó la facultad de despedir personal enviado por la cooperativa, al pactar que la cooperativa se obligaba a *“10) sustituir el personal asociado que el hospital considerara que no cumple con el perfil, requisitos o calidad para la prestación del servicio contratado.”*; así, se itera que contravino los artículos 17 del Decreto 4588 de 2006 y 7° de la Ley 1233 de 2008, los cuales señalan que tanto la cooperativa como el tercero beneficiario, deben responder solidariamente por las *“obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.”*

Es que aunque las demandadas pretendieron desligarse de cualquier responsabilidad laboral, al pactar una contratación de suministro de personal, no pudieron desvirtuar la relación laboral que existió entre la actora y el HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO y de contera, la intermediación de la cooperativa de trabajo asociado, en tal relación laboral.

Efectivamente, la demandante prestó los servicios como auxiliar de servicios generales desde el 05 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2009 (folio 12 copias de la cooperativa), de lo cual se deduce un vínculo laboral, al haberse presentado una subordinación, pues desarrolló actividades en las instalaciones de la entidad de salud demandada y bajo sus directrices.

Ahora, comprobadas como fueron la relación subordinada y la responsabilidad solidaria entre las demandadas, el Tribunal sentencia que las demandadas no

actuaron de buena fe, pues de su obrar solo se puede colegir una contubernio fraguada con el único fin de desconocer los derechos laborales de la demandante, pues desde su afiliación fue presionada y esta se vio obligada a renunciar dada la orfandad de garantías en la prestación del servicio.

Ahora, en torno a la prescripción del auxilio de cesantía, debe decirse que por disposición de la Ley 344 de 1996 y sus Decretos Reglamentarios 1582 de 1998 y 1252 de 2000; aplicables al presente asunto, dado que el contrato de trabajo reconocido se surtió entre el 05 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2009; los trabajadores oficiales vinculados a partir del 31 de enero de 1996, tendrán el régimen de cesantías previsto en el artículo 13 de la citada ley 344, el cual reza

“Artículo 13.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral.*
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo. ...”*

De otro lado, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, regula:

“Artículo 1º.- El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990...”

Y finalmente el artículo 1º del Decreto 1252 de 2000, estableció:

“Artículo 1º.- Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. ...”

De tal forma que por regla general, a los trabajadores oficiales del sector territorial, se les aplica el régimen de cesantías establecido en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990, normas que aplicó en este caso la jueza de descongestión; de manera que como el contrato reconocido data del 05 de enero de 2003, se tendrá en cuenta que el auxilio de cesantía se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo; como lo planteó el apoderado judicial de la actora en el recurso de apelación; dado que si bien las cesantías se debían liquidar y consignar a órdenes del trabajadora en forma anualizada (artículo 99 Ley 50/90), ésta solo podía disponer de ellas una vez terminó la relación laboral, ya que los anticipos de cesantía se causan en casos especiales.

El anterior criterio aplica *mutatis mutandi* al presente caso, entonces no había lugar a declarar prescritas las cesantías causadas entre los años 2003 a 2006, que corresponden a las sumas de \$369.500.00, \$399.600.00, \$426.000.00 y \$455.700.00, respectivamente, para un total de \$1.650.800.00, suma esta que se adicionará al total a pagar por prestaciones sociales, impuesto como condena en el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia recurrida, debiéndose modificar en tal sentido, para concretar el valor total a pagar por concepto de prestaciones sociales en cifra igual a \$5.322.679.00.

Finalmente, dado el resultado de la segunda instancia, es decir, por resultar favorable a la parte demandante, se condenará en costas a las codemandadas y se señalarán agencias en derecho a cargo de cada una de ellas, por la suma de \$500.000.00.

Sentencia 004 del 30 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: modifica la sentencia apelada.

JUEZ DEL TRABAJO – No puede fallar por fuera o más allá de lo pedido por hechos que no fueron discutidos en el proceso/TRABAJADORES DISCAPACITADOS – El reintegro por el despido sin la autorización del Ministerio de Trabajo no incluye a los convenios de trabajo asociativo/TRABAJADOR DISCAPACITADO – Debe demostrar dicha calidad si pretende la estabilidad laboral reforzada.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 361 de 1997, artículos 1, 2 y 26; Código Procesal del Trabajo, artículo 50; Ley 762 de 2002, artículo 1.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencias C-531 de 2000, C-401 de 2003 y T-098 de 2006; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, decisiones 32532 del 15 de julio de 2008 y 41687 del 30 de enero de 2013.

TESIS DE LA DECISIÓN:

En atención a los puntos planteados por el apoderado judicial de la demandante en el recurso de apelación y los contenidos en la demanda; encuentra la Sala que lo pedido en sede de apelación desborda lo demandado inicialmente y de contera las facultades *extra y ultra petita* consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

En efecto, la norma en comento reza:

“Artículo 50.- Extra y ultra petita.- El juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”

(El texto resaltado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 12 de noviembre de 1998)

En el caso de la especie, el debate se circunscribió a establecer si la actora tenía derecho a que se dispusiera su reintegro a la labor que ostentaba cuando fue desvinculada por PROTEGER CTA, como aportante y gestora de dicha cooperativa y consecuentemente, que se le restableciera en la Misión de seguir prestando los servicios de auxiliar de enfermería en el HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ E.S.E. y al pago, a manera de compensación, de las acreencias laborales dejadas de percibir desde el 20 de mayo de 2011 hasta el momento de su reintegro efectivo y; subsidiariamente pretendió el reconocimiento de una INDEMNIZACIÓN ESPECIAL equivalente a CIENTO OCHENTA (180) DÍAS DE SALARIO, toda vez que PROTEGER C.T.A., con conocimiento de causa sabía de su discapacidad física, y por ello, por mandato constitucional y legal le asistía el amparo de ESTABILIDAD REFORZADA, dado que PROTEGER CTA, no solicitó permiso al Ministerio de la Protección Social, para no prorrogarle el contrato.

Sobre este punto, el juzgador de instancia delimitó el objeto del pleito y resolvió la controversia; sin embargo, en la alzada el abogado de la actora propuso la pretensión consistente en que se declare que entre el PROTEGER CTA y su clienta existió un verdadero contrato de trabajo, producto del cual *“tuvo que trasladarse o trasladar su fuerza de trabajo a una tercera persona que es el HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ E.S.E. DE TULUA”*

Del texto de la norma arriba transcrita se desprende que es condición indispensable para proferir un fallo *extra o ultra petita*; que los supuestos fácticos en que se soporta la providencia hayan sido debatidos en el proceso y que estén debidamente probados.

De allí que no es viable que en esta instancia se aborde un tema que no fue discutido en primer grado y sobre el que tampoco versó el debate probatorio; presupuesto ineludible para proveer por fuera de lo pedido, como atinó al asegurarlo la Corte Constitucional en la sentencia C-662 de 1998, en la que declaró inexecutable la expresión *“de primera instancia”*, contenida en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y expuso que *“los jueces laborales de única instancia en adelante, están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados.”* (Lo subrayado es del Tribunal)

Así las cosas, la atención de la Sala se ocupará en establecer si al acreditar documentalmente ser asociada gestora de la Cooperativa de Trabajo Asociado PROTEGER CTA, le asiste derecho a la actora a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando en el HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ ESE, y como consecuencia de ello, al pago de los salarios dejados de percibir o, en su defecto, de la indemnización deprecada.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, se verifica que la reclamante prestó servicios personales a la persona jurídica demandada, PROTEGER C.T.A., según fue expresado no solo por la parte actora en sus fundamentos fácticos, sino por la entidad cooperativa demandada, última que expresó que la actora siempre estuvo vinculada a la cooperativa en calidad de asociada o como socia gestora, de manera libre y espontánea prestando servicios de auxiliar de enfermería en el Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E; explicando la forma de autogobierno de sus integrantes con la orientación de cabos y gerente y respecto al obediencia a las normas estatutarias de la cooperativa.

Bien, la Ley 361 de 1997, en sus artículos 1º y 2º señalan los principios generales que la inspiran, así:

“Artículo 1º.- Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias.”

“Artículo 2º.- El Estado garantizará y velará porque en su ordenamiento jurídico no prevalezca la discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”

En el campo laboral, específicamente en su artículo 26, la citada ley establece:

“Artículo 26.- 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.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.”

El inciso final de la norma transcrita, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C- 531 de 5 de mayo de 2000, *“bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o la terminación del respectivo contrato.”*

Parte entonces la norma últimamente citada, de la existencia de una relación de tipo laboral, en razón a que toca los temas del despido y la terminación del contrato y además cita el Código Sustantivo del Trabajo; por manera que no resulta aplicable a otro tipo de relaciones que no estén enmarcadas en las normas que regulan el trabajo subordinado; como sucede en el caso bajo estudio, en que la demandante estuvo vinculada a PROTEGER CTA, mediante un convenio de trabajo asociativo, que como bien es sabido, no lo disciplina el Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera que la demandante estuvo

vinculada por contrato de trabajo, tampoco saldrían airoas sus aspiraciones, en tanto que, en el expediente no aparece constancia del grado de discapacidad que poseía al momento del finiquito del convenio asociativo de trabajo, presupuesto *sine qua non*, para determinar su condición de discapacitada y por ende de destinataria del artículo 26 ya citado.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde antaño hasta hogaño ha proclamado; como se muestra en la sentencia proferida el día 30 de enero de 2013, en proceso radicado al número 41687, en la que trajo a colación fallos emitidos desde el 25 de marzo de 2009 hasta el 28 de agosto de 2012; que no cualquier discapacidad es objeto de la protección judicial establecida en la Ley 361 de 1997.

Es más, en la sentencia emitida en asunto radicado bajo el número No. 32532 de fecha 15 de julio de 2008, la misma Sala de la Corte Suprema, se refirió a la prueba de la discapacidad y dijo que una discapacidad menor al 15% no constituye limitación física o minusvalía.

Por otro lado, la Ley 762 del 31 de julio de 2002; publicada en el Diario Oficial número 44.889 del 31 de agosto del mencionado año; por medio de la cual se aprobó la *“Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”*; suscrita en la ciudad de Guatemala el 7 de junio de 1999, ley y convenio declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-401 del 20 de mayo de 2003; explicó en su artículo 1º, lo que se debe entender por discapacidad, así:

“ARTÍCULO 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

1. Discapacidad. El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.”

De acuerdo a la definición antes transcrita, se entiende que el disminuido físico está limitado para *“...ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”* y es por ello que una incapacidad temporal no encaja dentro de los presupuestos de la discapacidad. Además de lo anteriormente considerado, valga recordar que la Corte Constitucional en providencia T-198 del 16 de marzo de 2006, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, expuso que de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral no puede derivarse la minusvalía o que la persona es limitada físicamente, pues entre estas existen diferencias.

En aplicación de los anteriores criterios y como quiera que no existe en el plenario prueba de que la incapacidad de la demandante supere los porcentajes establecidos para ser calificada como discapacitada y por ende como sujeto de protección especial; no habría lugar a disponer su reintegro o en su defecto, el pago de la indemnización, según lo dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En últimas, se confirmará la decisión de primera instancia y se condenará en costas de segunda instancia a la demandante y apelante vencida. Se fija la suma de \$300.000.00, por agencias en derecho a favor de cada uno de

los integrantes de la parte plural demandada.

Sentencia 005 del 30 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma la sentencia apelada.

NULIDAD – Al trámite de la pensión de sobrevivientes deben ser convocadas las personas con pretensiones excluyentes en el objeto del litigio.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Código de Procedimiento Civil, artículos 53 y 140, numeral noveno; Código Procesal del Trabajo, artículo 145.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, decisión 45310 del 29 de enero de 2014.

TESIS DE LA DECISIÓN:

[...] Analizada la documental allegada por la entidad demandada, se encuentra que el GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTIÓN DEL PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA –ÁREA DE PENSIONES-, expidió la Resolución No. 000850 de fecha 8 de agosto de 2011 (folios 12 a 20) “*Por la cual se niega el 50% de una pensión de sobreviviente, se ordena una exclusión de nómina y se deja en suspenso un reconocimiento*” causado por el deceso del señor JOSUÉ PEREA y solicitada ante esa entidad por la actora NORY BECERRA GONZÁLEZ, en calidad de compañera permanente.

Dicha decisión se desencadenó, con ocasión de la revisión de la historia laboral del exánime JOSUÉ PEREA, en la que se encontraron los siguientes documentos: Formularios del censo nacional de pensionados y beneficiarios de 7 de abril de 1995, suscrito por el ex pensionado, en el que relacionó como beneficiarias a las señoras EZEQUIELA RIASCOS, IDALID DYANA PEREA RIASCOS y HILARY DAYANA PEREA RIASCOS, en calidad de “esposa” e “hijas”; partida de matrimonio del 5 de febrero de 1968, donde consta que el fallecido y la señora RIASCOS, contrajeron matrimonio el día 9 de mayo de 1955; solicitud de inscripción de familiares al servicio médico y/o subsidio familiar de 25 de abril de 1985, presentada por el ex pensionado PEREA, ante la convocada, en la que incluyó a EZEQUIELA RIASCOS y RUTH MERY PEREA RIASCOS, en su condición de esposa e hijas en su orden; copia al carbón de certificación No. 160988 expedida por Puertos de Colombia -Terminal Marítimo de Buenaventura, del 9 de octubre de 1975, en el que se deja constancia que EZEQUIELA es la beneficiaria del seguro de vida del pensionado.

De esta manera, la Sala considera que, a más de los sujetos procesales que en calidad de demandantes y demandado, debió comparecer como interviniente *ad excludendum* la señora EZEQUIELA RIASCOS, quien se hallaba en conexión matrimonial con el causante a la fecha de su muerte; tal como se desglosa de la Resolución No. 000850 de fecha 8 de agosto de 2011.

Recuérdese que sobre este tópico, esto es, la forma de vinculación de las partes en controversias como la que ocupa la atención de la Sala (cónyuge o compañero (a)), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia llamó la atención sobre el particular y dijo que en tales eventos, dichos sujetos

deben intervenir en el proceso a través de la figura denominada intervención *ad excludendum*, de conformidad con el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

“ARTÍCULO 53.- INTERVENCION AD EXCLUDENDUM. Quien pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando su pretensión frente a demandante y demandado, para que en el mismo proceso se le reconozca. (...)”

Así las cosas, la manera adecuada en que deben vincularse al proceso, es a través de la figura conocida como intervención ad excludendum, pues, además de que es una forma de intervención principal, cada una de las partes pretende para sí el derecho controvertido (pensión de sobrevivientes), dado que sus intereses se excluyen y demandan para que se resuelva prioritariamente su pretensión.”(El acento es de la Sala)

De la misma forma, se constata que tampoco fueron vinculadas a la *litis*, las 3 hijas que el causante procreó con su esposa, esto es, IDALID DAYANA PEREA RIASCOS, HILARY DAYANA PEREA RIASCOS y RUTH MERY PEREA RIASCOS; de las cuales solo se conoce que la primera, HILARY DAYAN, nació el 1º de mayo de 1985 (folio 14), por lo que a la fecha de la defunción de su padre -19 de octubre de 2009- tenía 24 años de edad; de modo que se genera un litisconsorcio obligatorio, dado que podrían estas ostentar vocación pensional ante la acreditación de estudios o de discapacidad, en la forma y términos en que lo consagra la ley.

Así, a la luz de las normas adjetivas que regulan el procedimiento civil; al cual por remisión se acude en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; nos encontramos frente a una nulidad insubsanable, tal y como lo precisan el numeral 9º del artículo 140 y el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, que literalmente expresan:

“Artículo. 140.- Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

PARAGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.

“Artículo 145.- En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe.”

En suma, se impone la declaratoria de la nulidad de la actuación a partir de la audiencia estatuida en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, momento en el cual podría sanearse la irregularidad advertida y de otro lado se tendrán en cuenta las pruebas legalmente aportadas y recaudadas en primera instancia; con la salvedad que el juzgado deberá tomar las medidas tendientes a ratificar el contenido del registro civil de nacimiento al menor JUAN SEBASTIAN PEREA BECERRA, identificado con No. 28366147, código 6345 y en custodia de la Notaría Primera de Buenaventura (folio 436); toda vez que de este desprenden dudas sobre su contenido y autenticidad, las cuales se encuentran consignadas en la Resolución No. 000850 y fueron expuestas en la respuesta a la demanda.

Auto 2011-00131-01 del 9 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: declara la nulidad a partir de la audiencia obligatoria de conciliación.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Reconocimiento a favor de la cónyuge sobreviviente y de la compañera permanente por el hecho de la convivencia simultánea.

Sentencia de segunda instancia (2009-00136-01) del 13 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: confirma y aclara la sentencia apelada.

PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA LAS PERSONAS DISCAPACITADAS – El principio de la condición más beneficiosa y derechos de rango constitucional imponen su reconocimiento cuando el trabajador no ha cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

FUENTES FORMALES DE LA DECISIÓN:

Ley 100 de 1993, artículo 38; Decreto 758 de 1990, artículo 6.

CITAS DE JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2014.

TESIS DE LA DECISIÓN:

Recuérdese que lo pretendido concretamente por el accionante es que se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, que se le reconozca y pague la pensión de invalidez al señor LUIS ALBERTO PADILLA CRUZ, teniendo en cuenta que con anterioridad al 1º de abril de 1994, contaba con 570 semanas cotizadas al sistema.

Bien, analizada la documental que milita en el informativo, se avizora que el señor LUIS ALBERTO PADILLA CRUZ, a la fecha de interposición de la acción constitucional, contaba con 58 años de edad; que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, emitió concepto el pasado 30 de agosto de 2013, en el cual lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 63.84%, con fecha de estructuración de 3 de febrero de 2012, al diagnosticársele “DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES” y con fundamento en tales elementos, aquel solicitó ante la

accionada el reconocimiento del derecho pensional por invalidez, mismo que le fue negado mediante Resolución No. VPB 17373 de fecha 7 de octubre de 2014 - folios 8 a 18-.

Ahora bien, frente a la inexistencia de un régimen de transición para la pensión de invalidez, es necesario precisar que la negativa en el reconocimiento de la pensión de invalidez se centra en el hecho de que el actor no acreditó el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pues así lo informó la entidad encargada del reconocimiento de dicha prestación en la Resolución GNR 113908 del 28 de marzo de 2014, al considerar:

“...Que obra concepto emitido por COLPENSIONES en el cual se califica una pérdida del 63.84% de su capacidad laboral estructurada el 3 de febrero de 2012, mediante dictamen No. 201322863C del 30 de agosto de 2013.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, establece que “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: Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Que el asegurado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada” – folio 10-

Ante tal decisión, el accionante presentó recurso de reposición contra el citado acto administrativo y por Resolución No. VPB 17373 del 7 de octubre de 2014, la accionada lo confirmó en todas sus partes, bajo el siguiente argumento:

“...el interesado acredita 4515 días laborados, correspondientes a 645 semanas al momento de adquirir la estructura de la pérdida de la capacidad laboral, es decir al 3 de febrero de 2012.

(...)

Que la Circular Interna No. 8 de 2017, establece acerca de la condición mas beneficiosa (...)

Que como se puede observar en la historia laboral del señor PADILLA CRUZ LUIS ALBERTO, en los tres (3) años anteriores a la estructuración de invalidez, es decir entre el 3 de febrero de 2009 y el 3 de febrero de 2012, solo se encuentran 47 semanas cotizada, las cuales comprenden entre el 1 de marzo de 2011 y el 31 de enero de 2012, por lo cual no cumple con el requisito de cincuenta (50) semanas cotizadas en los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, por lo cual se confirmará la Resolución GNR 113908 del 28 de marzo de 2014....” – folios 12 a 14-

Para efectos de determinar si la razón esgrimida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, guarda correspondencia con los principios y derechos constitucionales de justicia y equidad, se hace necesario analizar los siguientes supuestos fácticos:

El señor PADILLA CRUZ, cotizó al régimen de pensiones un total de 645 semanas conforme a la certificación que reposa en el plenario, de las cuales 572.15 fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1994; lo anterior cobra relevancia porque antes de la Ley 100 de 1993, regía en materia de pensiones el Decreto 758 de 1990, el cual exigía, para tener derecho a la pensión de invalidez, haber cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo, con anterioridad a dicho estado; de donde se puede colegir que al haber cotizado el accionante 572.15 semanas al sistema pensional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, bajo el anterior régimen legal ya cumplía los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez.

Pero esta situación ni siquiera fue objeto de análisis en la resolución que le negó la prestación económica, pues el ente accionado se limitó a aplicar sin mayores consideraciones, la ley vigente al momento en que se dictaminó la discapacidad y al momento de decidir el recurso de reposición formulado contra la negación del derecho pensional, adujo aplicar la condición más beneficiosa, sin que la misma se haya aplicado, pues en últimas, confirmó por las mismas consideraciones que negó el derecho anteriormente; comportamiento y actuaciones que no se avienen con los fines constitucionales que sostienen el sistema de seguridad social en pensiones, en este caso el referido al desarrollo del principio de solidaridad que debe manifestarse a la persona que sufre una pérdida de capacidad laboral independientemente de su origen y que la limita en el desempeño de un trabajo que le garantice el cubrimiento de las necesidades propias y del grupo familiar, cuando existe dicha dependencia.

Bajo este contexto, considera la Sala contradictorio que al actor; quien al haber cotizado 572.15 semanas al sistema pensional; se le niegue la pensión de invalidez porque en el cambio legal de un régimen a otro, no cotizó 50 semanas en los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, dado que, se reitera, debe mirarse objetivamente la falta de capacidad laboral para seguir devengando un ingreso mensual y asegurar el cubrimiento de las necesidades más básicas del núcleo familiar, máxime si calidad de vida se ve afectada por su condición de salud; pues en la calificación emitida por la accionada se indica: “5.3 TIENE ORDEN PARA REALIZAR AMPUTACIÓN DEL MIEMBRO INFERIOR DERECHO.” (folio 16), circunstancia que se determina con “complicaciones múltiples” y que podría catalogarse como una enfermedad degenerativa.

Para este Tribunal, la decisión adoptada por la entidad demandada fue muy poco garantista del derecho a la seguridad social y frente al caso en particular, generó una inequidad que no fue advertida por el juez de primera instancia, pues resulta paradójico *que al haber cotizado más de 400 semanas bajo el régimen anterior, no se le reconociera la prestación económica al solicitante, por ausencia de cotización de 50 semanas durante los último tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.*

Por las razones expuestas, la Sala concluye que se encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante por lo que se REVOCARÁ la decisión de primera

instancia y en consecuencia, se concederá el amparo constitucional en forma definitiva y en consecuencia, se dejará sin efectos la Resolución No. GNR 113908 del 28 de marzo de 2014 y, se ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, que en el término de cinco (5) días hábiles, siguientes a la notificación de este proveído, expida una nueva resolución que resuelva la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, pero aplicando para el efecto el artículo 6° del Decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 049 del mismo año en su versión original y además, que dentro de los diez (10) días siguientes a su reconocimiento se pague la respectiva pensión en el monto que le corresponda de acuerdo a la normatividad aplicable al caso, así como las mesadas atrasadas a que tenga derecho.

De igual forma, se advertirá al ente accionado que una vez proceda como se le ordena, debe informar al Juzgado de Instancia, quien velará por el cumplimiento del mandato contenido en esta sentencia y que si no procede conforme a ello, se iniciarán en su contra las acciones que establece el Decreto 2591 de 1991, relativas al desacato a orden de tutela.

Tutela de segunda instancia (T-015-15) del 16 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. María Matilde Trejos Aguilar. Decisión: revoca la sentencia impugnada.

Auto de segunda instancia (AC-188-14) del 4 de agosto de 2014, con ponencia de la Dra. Martha Liliana Bertín Gallego. Decisión: confirma el auto apelado.

Dr. Orlando Quintero García
Presidente Tribunal

Dr. Donald José Dix Ponnefz
Vicepresidente Tribunal

Edwin Fabián García Murillo
Relator Tribunal

ADVERTENCIA DE RELATORÍA:

Si bien la responsabilidad por el compendio de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Buga y la elaboración de los respectivos índices corresponde a la Relatoría, se recomienda, -y ello es necesario -, consultar los textos completos de las sentencias y de los autos incluidos en cada informativo, pues de esa forma es posible detectar los errores y las inconsistencias en la tarea sencillamente compleja de analizar, titular y divulgar, mes a mes, las providencias seleccionadas y sus respectivas tesis.

Cualquier tipo de observación, sea para comentar, sugerir o cuestionar, por favor escribir a los buzones electrónicos relatoriabuga@hotmail.com, relatoriabuga@gmail.com, o egarciam@cendoj.ramajudicial.gov.co.

