

**INCREMENTOS TENCIONALES EN LA LEY 100 DE 1993 Y LA APLICACIÓN
DE LAS NORMAS JURÍDICAS DENTRO DEL PROCESO LABORAL**

**CARMEN EUGENIA CORDOBA BRAVO
ROBERT HERNAN CUATIN TUTALCHA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIONES POSTGRADOS Y RELACIONES
INTERNACIONALES
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS
PASTO
2012**

**INCREMENTOS TENCIONALES EN LA LEY 100 DE 1993 Y LA APLICACIÓN
DE LAS NORMAS JURÍDICAS DENTRO DEL PROCESO LABORAL**

**CARMEN EUGENIA CORDOBA BRAVO
ROBERT HERNAN CUATIN TUTALCHA**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al Título de
Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social**

**Asesor:
Esp. Francisco Edmundo Paz Obando**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIONES POSTGRADOS Y RELACIONES
INTERNACIONALES
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIOJURÍDICOS
PASTO
2012**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en el presente trabajo de Grado, son responsabilidad exclusiva de su autor”

Artículo 1 del acuerdo No. 324 de 11 de Octubre de 1966, emanado del Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación

Director(a)

Jurado 1

Jurado 2

Pasto, Mayo de 2012

DEDICATORIA

Quiero dedicar este triunfo a Dios, a mi esposa, a mis hijos y a mis padres, por haberme acompañado en este proceso de aprendizaje, para poder cumplir con unos sueños y unas metas trazadas.

ROBERT HERNAN CUATIN TUTALCHA

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por darme la fortaleza el entendimiento y la sabiduría para culminar con éxito otra etapa de mi vida, de igual manera a mi esposa y mis hijos por llenarme de amor, comprensión y entendimientos en el transcurso de la especialización, a los profesores del posgrado por compartir sus conocimientos de manera desinteresada para ser un mejor profesional, a la universidad de Nariño por la implementación de programas educativos al alcance de la comunidad Nariñense, a mi asesor por dedicar su tiempo para guiarme con sus conocimientos para lograr el resultado final de la especialización.

ROBERT HERNAN CUATIN TUTALCHA

DEDICATORIA

A mi querida madre, Esperanza Bravo de de Córdoba quien a pesar de encontrarse cuadripléjica, con su mirada me ha dado su constante cariño y apoyo, a mi padre Efraín Córdoba Albán, quien con su poesía y permanente enseñanza me decía "...El esfuerzo va siempre unido al progreso y el laurel es tan solo del que sabe vencer..." , a mis hermanos ; Francisco ,Fabio, Álvaro, María Cristina y Ximena Córdoba Bravo, a mi esposo Ricardo Escurecía Sosa y a mi entrañable hija Alexandra Eugenia, a todos ellos dedico este gran esfuerzo, producto del constante reto ante los grandes dolores que la vida nos depara, y frente a estos el inmenso apoyo; espiritual en el caso de aquellos que se fueron hace años, como mi padre y mi hermano Fabio, y en presencia a mis demás familiares, por todo el estímulo que me dieron para iniciar y culminar la carrera de Abogada hace pocos años y posteriormente la Especialización, a mi hermano Mario Córdoba Pérez por sus palabras constantes de entusiasmo, a mis demás familiares y a mi querido esposo Ricardo por su constante estímulo en especial durante esta especialización, a la fecha ya no esta conmigo porque también se fue a la Paz Eterna .

A mi hermana María Cristina, que fue el motor, para enfrentar las horas de profundo dolor por la partida reciente de mi esposo, y no abandonar este propósito, y culminar el inicio de esta meta que aun continua. A todos ellos mis agradecimientos. A los que se fueron mi nostalgia, cariño, amor y gratitud. Y a los presentes mi cariño, amor y gratitud.

La autora expresa sus agradecimientos a las siguientes personas:

Dr. Francisco Edmundo Paz Obando; Por su asesoría producto del estudio y análisis del ensayo presentado a su consideración, realmente es un profesional del Derecho y un excelente Docente. A la **Dra. Aura Cecilia Torres;** Quien con su dedicación y asesoría constante, supo consolidar dos partes importantes y definitivas en la relación docente y estudiante, sus conocimientos y su don de gente, su amabilidad y comprensión, excelente directora, y asesora en pro de la docencia jurídica, pero también en pro de que el estudiante; comprenda, entienda y aprenda, aceptando sus limitaciones y sus aspiraciones. Que excelente profesional, siempre estuvo dispuesta y presta a brindar asesoría dedicando incluso horas extras a su trabajo. A la **Dra. Isabel Goyes Moreno,** un adalid de la Universidad de Nariño, por sus conocimientos por su dedicación y ese espíritu constante de investigación y estudio que infunde a sus abogados alumnos.

A todos ellos una frase MUCHAS GRACIAS Y QUE DIOS LOS BENDIGA.

CARMEN EUGENIA CORDOBA BRAVO

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION.....	15
1. NOCIONES PRELIMINARES.....	17
1.1 EL INCREMENTO PENSIONAL.....	17
1.2 EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	18
1.3 LA CONDICIÓN DE CÓNYUGE E HIJOS MENORES EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	21
1.4 NORMATIVIDAD INCREMENTOS PENSIONALES	23
2. ESTUDIO DE LOS CASOS ENCONTRADOS	24
2.1 PRETENSIONES PRINCIPALES Y CONSECUENCIALES DE LA DEMANDA	24
2.1.1 Análisis de las Pretensiones Planteadas en la Litis.	24
2.2 HECHOS RELEVANTES ENCONTRADOS EN LAS DEMANDAS	24
2.2.1 Análisis de los Hechos.	25
2.3 NORMAS INVOCADAS POR ACTIVA.	25
2.3.1 Análisis de las Normas	25
2.4 JURISPRUDENCIA INVOCADA POR ACTIVA	26
2.5 NORMAS INVOCADAS POR LA PARTE DEMANDADA:	26
2.6 ACTOS DE OPOSICIÓN.....	26
2.6.1 Análisis de la Contestación de las Demandas.	27
2.6.2 Hechos No Aceptados por el ISS	29
2.6.3 Argumentos del ISS para Denegar las Pretensiones:.....	29
2.6.4 Análisis de las Excepciones de Mérito.....	30
2.7 ANÁLISIS PROBATORIO	32

2.8	DERECHOS EN CONFLICTO Y PROBLEMA JURÍDICO	32
2.8.1	Demandante.....	33
2.8.2	Demandado ISS.....	33
2.9.	PROBLEMA JURÍDICO.....	34
2.10	DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA	34
2.10.1	Ratio Decidendi. Constitución válida de la relación jurídico procesal – Agotamiento de la Reclamación Administrativa.....	34
2.10.2	Precedentes invocados.....	37
3.	TITULO	38
3.1	DEFICIENCIA EN EL PROCEDIMIENTO EN LA PRESENTACION DE LA DEMANDA	38
3.2	INADMISIÓN DE LA DEMANDA	38
3.3	PRETENSIONES SIN LOS MEDIOS PROBATORIOS NECESARIOS	39
3.4	COMO SE PRUEBA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS	40
3.5	LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA LABORAL	42
3.6	EL PROCESO EJECUTIVO DESPUÉS DEL ORDINARIO	43
3.6.1	Órdenes del Juez en los procesos ejecutivos.....	44
3.6.2	El título ejecutivo laboral.....	44
4.	ETAPAS DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL	48
4.1	FALTA DE REQUISITOS FORMALES EN LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA	48
4.2	LAS AUDIENCIAS EN EL PROCESO LABORAL.....	48
4.3	PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES	50
4.4	DERECHO A INTERPONER RECURSOS.....	51
4.5	EL EJECUTIVO DESPUÉS DEL ORDINARIO	51

5.	EL PROCESO LABORAL CON LA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1149 DE 2007	53
	CONCLUSIONES.....	58
	BIBLIOGRAFIA.....	59

GLOSARIO

Incremento pensional: Reconocimiento adicional que se hace al pensionado beneficiario del régimen de transición, conforme al Acuerdo 049 de 1990 por determinadas personas a cargo dependientes económicamente del pensionado.

Régimen de transición: El régimen de transición, concebido para proteger los efectos negativos que puede conllevar el cambio de una legislación a otra, a quienes sin estar cobijados por las condiciones del derecho adquirido, están dentro de algunas circunstancias de favorabilidad que el legislador no quiso desconocer.

Derecho adquirido: Satisfacción y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión conforme a las normas que la gobiernan en el tiempo en que se profieren, no siendo posible jurídicamente cambiar las condiciones ya cumplidas.

Favorabilidad : Principio constitucional artículo 53, que se aplica cuando exista duda sobre la aplicación de varias fuentes válidas y vigentes, que regulan la misma materia , se da aplicación a la norma más favorable al trabajador en este caso al pensionado.

Régimen de prima media: Es aquel mediante el cual los afiliados o beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas. De acuerdo con lo establecido en la ley.

Dicho régimen se caracteriza por ser solidario, de prestación definida, en la cual los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Así mismo, en este régimen el Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.

Mesada pensional: Dinero que recibe el pensionado por concepto de su pensión que se paga en forma mensual, conforme a la resolución expedida para tal efecto.

Perención en procesos ejecutivos: si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda

El principio tutelar del trabajador: es una particularidad del derecho procesal del trabajo. El primero, consiste en el derecho que tiene toda persona de requerir la intervención de la función jurisdiccional del Estado para solucionar cualquier litigio que se presente entre los miembros de una comunidad social. De ahí que se conceptúe, a la tutela jurisdiccional como un presupuesto de convivencia social pacífica.

Inadmisión: incumplimiento de los requisitos formales y legales para la presentación de la demanda esto de acuerdo con el artículo 25 del C. P. T.

Pruebas conducentes: son aquellas que son aptas para que el juez llegue a su convencimiento, en relación al hecho al que hace mención la misma prueba.

El derecho de postulación: garantizar el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, la ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Inmediación: El principio de la inmediatez persigue que el juez que debe pronunciar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales debe derivar su convencimiento, esto es, a base de la inmediata percepción recibida de ellos y no con fundamento en una relación ajena.

RESUMEN

[1]

Los Incrementos Pensionales, por cónyuge dependiente económicamente e hijos menores de edad se encuentra determinado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y el artículo 36 del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Sin embargo el Instituto de Seguros Sociales, ha negado reiterativamente estos incrementos, basado en interpretación de la norma antes citada frente al Acto Legislativo N° 001 del 29 de julio de 2005 y la ley 100/93. Según el ISS ya que tales incrementos, corresponden única y exclusivamente a aquellas pensiones causadas con **anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 esto es el 1º de abril de 1994** y las pensiones del caso bajo examen se otorgaron después de dicha fecha. Frente a este criterio y posición, en las demandas estudiadas, se identifica el criterio doctrinal y jurisprudencial, asimismo se establece en este ensayo un análisis crítico y conclusiones frente a la posición del ISS.

Palabras Clave: ISS, mesada pensional, incremento, régimen de transición

[2]

En los procesos ordinarios laborales se presenta una serie de inconvenientes que salen a relucir en los autos que dictaminan los jueces respecto a las demandas ordinarias laborales, tal como se pudo apreciar en el trabajo de investigación realizado por los estudiantes del Centro de Estudios Socio Jurídicos de la Universidad de Nariño, con respecto a la falta de técnicas jurídicas para presentar la demanda obteniendo de esto la inadmisión por parte del juez, al igual que no se identifica ni se aporta las pruebas conducentes y pertinentes para demostrar los hechos narrados.

Por otra parte el estado mediante las normas laborales a defendido el derecho al trabajo, pero en la práctica miramos que esto se espuma con la realidad, en la medida que para llegar a una sentencia debe atravesar varias etapas demorando con esto hasta tres años o más, luego de la sentencia y si el patrono no cancela lo ordenado por el juez, se debe seguir un proceso ejecutivo haciendo perder interés en seguir adelante con la litis por parte del demandante y de los apoderados, llegando a la gran conclusión como pudimos observar en los procesos objeto de estudio terminándose en perención. Las transformaciones que ha venido sufriendo el código procesal del trabajo, principalmente obedecen a los aportes importantes hechos tanto por la ley 712 de 2001, como por la actual ley de la oralidad la ley 1149 de 2007, para favorecer los intereses de los trabajadores, en la medida que permite en cierta forma volver mas ágil el proceso, eliminando ciertos tramites o audiencias durante la etapa inicial del proceso.

Palabra clave: la importancia del derecho laboral

ABSTRACT

[1]

The pension increases for economically dependent spouse and minor children is determined in Article 21 of the 049, 1990, approved by Decree 758 of 1990 and Article 36 of the transitional regime of Law 100 of 1993.

However, the Social Insurance Institution has denied these increases repetitively, based on interpretation of the abovementioned standard against Legislative Act No. 001 of July 29, 2005 and Law 100/93. According to the ISS since such increments are solely those pensions in payment prior to the entry into force of Law 100/93 this is 1 April 1994 and pensions of the case under review were granted degrees that date. Given this approach and position in the claims studied, identify the doctrinal and jurisprudential criteria also set forth in this paper a critical analysis and conclusions against the position of the ISS.

Keywords: ISS, pension allowance, increase, transition regime

[2]

In ordinary labor law processes are a series of problems that pop up in proceeding that dictate the judges about the ordinary demands at work, as was seen in the research work done by students from the CIESJU at the University Nariño, with respect to the lack of legal techniques to present the demand getting this rejection by the judge, as is not identified nor provides pertinent and relevant evidence to prove the facts stated.

the State thought the labor laws has helped the right to work), but in practice this is foam look to reality, to the extent that to reach a decision must go through several stages to delay this until three years or more after the judgment and if the employer does not cancel the order by the judge, a process must be followed by executive lose interest in pursuing the process by the applicant and the attorneys, reaching the grand conclusion as we saw in the processes under study ending in lapsing.

The changes it has experienced the code of labor procedure, has had significant contributions from both the Law 712 of 2001, as the current law of the oral law 1149 of 2007 in promoting the interests of workers, In the measure that it allows in certain form agile the process, eliminating some paperwork or hearings during the initial stage of the process.

Keywords: The importance of the labor law

INTRODUCCION

[1]

La Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social realizada en la Universidad de Nariño Facultad de Derecho, dentro de los fines estimula la investigación jurídica, a través de el Centro de Investigaciones y Estudios Socio-Jurídicos CIESJU, dinamizado por el Observatorio de Justicia Regional JURE , del cual hacen parte entre otros, estudiantes de postgrado, es por ello que dentro de las alternativas proporcionadas por la Universidad , una de estas es el análisis de expedientes en el área laboral. De los procesos seleccionados, doce en total por cada uno de los estudiantes, de estos doce en cinco de estos procesos el tema preponderante a mi asignado correspondió a Incrementos Pensionales, conforme al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y el artículo 36 del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Sin embargo el Instituto de Seguros Sociales, ha negado estos incrementos, basado en supuestos criterios jurídicos de interpretación de la norma antes citada frente al Acto Legislativo N° 001 del 29 de julio de 2005 y la ley 100/93. Según el ISS ya que tales incrementos, corresponden única y exclusivamente a aquellas pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 esto es el 1º de abril de 1994 y las pensiones del caso bajo examen se otorgaron degúes de dicha fecha.

En este ensayo se presenta una descripción de la demanda y contestación de la misma, análisis jurisprudencial y posición de los Juzgados Laborales y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, frente a la problemática presentada y su resolución. Incluyendo la posición del autor. Igualmente se hace una descripción del Régimen de Transición dentro de la problemática planteada.

El tema es relevante dada la constante negativa del Instituto de los Seguros Sociales frente a las reclamaciones de los beneficiarios de los incrementos pensionales por cónyuge o compañero (a) dependiente del pensionado y por los hijos menores de dieciséis años. Igualmente se establece conforme a los fallos, las determinaciones accedidas, frente a las pretensiones de los demandantes. El ensayo presenta las conclusiones jurídicas frente a este litis y la forma en que han sido resueltas, se considera un aporte a los beneficiarios y abogados litigantes.

INTRODUCCION

[2]
Con la investigación desarrollada en los procesos que se han adelantado en los juzgados laborales y en especial los procesos que fueron asignados a cada estudiante pudimos constatar que se encuentra innumerables dificultades presentadas en las diferente etapas de los procesos, lo que nos permite identificar y posteriormente hacer algunas recomendaciones que conlleven a mejorar el desarrollo de los mismos con el fin de buscar soluciones adecuadas e imparciales para la parte afectada.

Por otra parte es importante destacar que es un proceso de aprendizaje que enriquece el conocimiento de los estudiantes que desarrollan la etapa de investigación, y además permite que los inconvenientes encontrados dentro de la investigación no se vuelvan a cometer posteriormente.

Para hacer un análisis cuantitativo el número de procesos asignados es muy limitado de tal manera que es importante adentrarse directamente a los inconvenientes más relevantes encontrados en la etapa de investigación.

El presente ensayo es fruto de la investigación realizada en los juzgados laborales de la ciudad de Pasto, en desarrollo del proyecto del Observatorio de Justicia Regional, que nos ha permitido identificar la falta de técnicas jurídicas por parte de los profesionales del derecho, en la presentación de la demanda.

De la misma forma es importante hacer un breve análisis de la implementación de la ley 1149 de 2007 con el fin de determinar el alcance de la oralidad en el descongestionamiento de los despachos judiciales.

1. NOCIONES PRELIMINARES

Conforme a los hallazgos observados en los expedientes revisados se encuentra que el tema principal de la demanda corresponde a lograr los incrementos pensionales por cónyuge o compañero(a) permanente, dependiente del pensionado (a) por vejez, correspondiente al 14 % del valor de la pensión y el incremento del 7% por cada uno de los hijos menores de 18 años. Descritos en la forma siguiente:

PAGO DE INCREMENTO A LA PENSION POR CONYUGE E HIJOS MENORES DE EDAD: Reconocimiento y pago del incremento a la pensión que le corresponde por cuenta del cónyuge, dependiente económicamente del demandante e hijos menores de edad contra el Instituto de Seguros Sociales. Conforme al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

1.1 EL INCREMENTO PENSIONAL

Es un reconocimiento adicional que se hace al pensionado por determinadas personas a cargo, por estar consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo derecho las personas que habiéndose pensionado antes del 1 de abril de 1994 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) no lo hayan solicitado; pero también, las personas beneficiarias del régimen de transición que se les aplique el mencionado acuerdo ya que aunque la Ley 100 de 1993 solo respetó; el monto de la pensión el número de semanas cotizadas y la edad, según la jurisprudencia que en este ensayo se cita , los incrementos por personas a cargo no hacen parte de la pensión sino que son algo adicional o complementario.

Cabe anotar que si el ISS aplica o reconoce la pensión de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, es decir de conformidad con el art. 36 de la Ley 100 de 1993, con base en la normatividad anterior y por tanto aunque éste hubiere completado requisitos para acceder a la pensión en vigencia de la nueva ley de seguridad social, el 21 de enero de 2003, no es dable desconocer tal prerrogativa prevista en el citado Acuerdo del ISS 049 de 1990, cuando frente a dichos incrementos según se explica en la jurisprudencia frente a los casos presentados no operó la supresión o derogatoria expresa o tácita de la ley de la ley y sus efectos jurídicamente no fueron abolidos, conservándose así su aplicación inobjetable en los términos del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, con respaldo en la protección a la seguridad social que pregonan los artículos 48 y 53 de la Constitución Política¹

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Laboral. M. P. Luis Javier Osorio Giraldo. Sentencia del 5 de diciembre de 2007. Radicación 29531.

1.2 EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

El problema nace cuando existe en el ordenamiento jurídico, transito legislativo o un cambio parcial de leyes y como en materia de pensiones se ven afectadas y comprometidas ciertas situaciones particulares, en algunos casos derechos personales que se encontraban en expectativa y que de una u otra forma quedarían sin fundamento jurídico. El régimen de transición, concebido para proteger los efectos negativos que podría conllevar el cambio de una legislación a otra, a quienes sin estar cobijados por las condiciones del derecho adquirido, están dentro de algunas circunstancias de favorabilidad que por lo mismo el legislador no quiso desconocer.

Frente a estas situaciones las normas pensionales contempladas en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 establece el conocido régimen de transición. En este sentido es viable jurídicamente sostener que respecto a grupos particulares de trabajo o funcionarios, podrán causar su pensión con base en condiciones más favorables contempladas en anteriores regímenes pensionales vigentes distintos al creado por la Ley 100 de 1993. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla el principio de respeto a los derechos adquiridos bajo el régimen de transición señalado en la misma norma; quienes reunían los requisitos para acceder a la pensión, al momento en que entró a regir, se beneficiaron del reconocimiento de las condiciones de favorabilidad y la salvaguarda de los derechos adquiridos, según el texto del artículo 289.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contentivo del Régimen de Transición dispone que:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

Así pues, se tiene que las personas cobijadas por el Régimen de Transición, tienen derecho a que se les respete condiciones del régimen anterior como edad, tiempo y monto, que consiste este último en el porcentaje sobre el cual se reconoce la pensión de vejez. Para el caso en estudio, este régimen respeta las condiciones definidas en el Decreto 758 de 1990. Es decir, que de conformidad con el Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se aplica tanto para trabajadores del sector privado e independientes, como para trabajadores del sector público (servidores públicos), siempre que tales trabajadores al 1° de abril de 1994 hubieren cumplido 35 o más años de edad si

son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o tuvieran para la misma fecha 15 o más años de servicios cotizados.

Así que, todas aquellas personas que estuvieran cotizando en el Seguro Social hace 16 años nacidos antes del 1 de abril de 1954 y de 1959, (hombres y mujeres, respectivamente). La transición permite a sus beneficiarios acceder a su pensión de vejez al haber cumplido con la edad, el número de semanas cotizadas y el monto de pensión que indica el régimen que estuvo vigente hasta el año 1993. Esto significa que las personas que estén en el Régimen de Transición podrán tener los beneficios contemplados en la Ley 100 de 1993 siempre y cuando cumplan con los requisitos para obtener la pensión antes del 31 de Julio de 2010 a partir de esa fecha a excepción de quienes tengas derechos adquiridos, todos los cobijados deberán tener los requisitos y su debido cumplimiento definidos en el Estatuto de Seguridad Social.

En la Sentencia T-430 de 2011²; Sobre los derechos adquiridos y la imprescriptibilidad del derecho a la pensión, ha dicho la Corte en la sentencia SU-430 de 1998² dijo lo siguiente;

“Cuando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los ex trabajadores que han llegado a reunir los requisitos anteriormente descritos, los cuales son imprescriptibles.

El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege (...)

Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma”

Tratándose de la seguridad social, los derechos adquiridos se reafirman porque el derecho a la seguridad social es irrenunciable (artículo 48 C.P.). Esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora³, se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando cualquier persona que llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además, según el caso, seguir

² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Séptima de Revisión de Tutelas. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia T- 430 del 19 de mayo de 2011.

³ Ver sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998. M.P.: doctor Alejandro Martínez Caballero.

respondiendo a las necesidades propias y las de su familia (artículos 13, 25, 46, 48 y 53 de la Constitución). (..)

Régimen de transición en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia.

“La Corte se ha pronunciado varias veces sobre el alcance del régimen de transición indicando que se trata de un mecanismo de protección de los derechos pensionales de quienes al momento de darse el tránsito legislativo no sumaban los requisitos para pensionarse conforme al régimen aplicable anterior, pero por encontrarse próximos a reunirlos tienen una expectativa legítima de adquirirlos”⁴.

Generalmente, el régimen de transición se traduce en la supervivencia de normas especiales favorables y preexistentes a una ley general de pensiones, siendo aplicable en su integridad la más conveniente para el peticionario. Y de aplicarla este debe serlo en su integridad.

En la Sentencia T-470 de 2002 se dijo: “... *la entidad gestora dijo que había lugar al régimen de transición, pero se abstuvo de aplicar el régimen especial para los funcionarios judiciales, frente a lo cual la Corte consideró que tal comportamiento configuraba una violación al debido proceso*” (...)

Al respecto, en la sentencia T-631 de 2002⁵, se explicó: ***El artículo 36 de la ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor. Además, la ley 100 art. 11, también establece el principio de favorabilidad.*** (Negrilla fuera del texto original)

La jurisprudencia afirma que se incurre en vía de hecho y por consiguiente se viola el debido proceso cuando fácticamente se desconoce un régimen especial de pensiones que debe cobijar plenamente a una persona que está dentro del régimen de transición.

En Sentencia T-430/11 La Corte Constitucional dijo: “...*existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, cuando, en perjuicio del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y en virtud de la garantía de los derechos adquiridos, en un caso de reconocimiento de pensión de jubilación se desconocen,*

⁴ Sentencia C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil: *La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.*

⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy.

inaplican o se aplican parcialmente las normas del régimen que ampara a un trabajador que se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que dispone el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Con base en lo anterior, en reiteradas oportunidades⁶, la Corte Constitucional ha concedido la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, cuando constata que la entidad encargada del reconocimiento de la pensión de vejez ha desconocido las normas del régimen aplicable a quien satisface los supuestos de hecho previstos en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En conclusión, en aquellos eventos en que la entidad administradora de pensiones deje de aplicar, sin mediar razones suficientes, para el caso de los trabajadores beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **incurre en vía de hecho administrativa susceptible de amparo constitucional, por desconocimiento del debido proceso correspondiente.**

Igualmente vale anotar que dicho Régimen de Transición fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo adiciones en el artículo 48 de la Constitución, en el citado acto legislativo parágrafo transitorio 4^o, en donde se dispone que la transición no podrá extenderse mas allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas 750 semanas al sistema o su equivalente en tiempo de servicio a la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo (22 de julio de 2005); a los cuales se mantendrá la extensión de la transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

El acto legislativo, fue demandado por vicios de forma en lo que corresponde al art.1 y parágrafo 4^o, siendo declarado exequible por la sentencia C-337 de 2006, igualmente en la sentencia C-178 de 2007 se declaró la constitucionalidad, además se hace referencia a la incompetencia de la Corte Constitucional para estudiar cargos de contenido material salvo cuando se demuestre que hubo sustitución de la Constitución. De igual manera la sentencia C-588 del 2009, mantuvo este pronunciamiento.

1.3 LA CONDICIÓN DE CÓNYUGE E HIJOS MENORES EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

La condición de cónyuge e hijos menores en el régimen de transición, en aplicación del Decreto 758 de 1990, establece exclusivamente el hecho jurídico de

⁶ Véanse las sentencias T-099 de 2009, T-090 de 2009, T-019 de 2009, T-008 de 2009, T-702 de 2008, T-529 de 2008, T-248 de 2008, T-174 de 2008, T-052 de 2008, T-567 de 2007, T-529 de 2007, T-251 de 2007, T-621 de 2006, T-1309 de 2005, T-857 de 2004, T-651 de 2004, T-169 de 2003, T-631 de 2002 y T-571 de 2002.

haber contraído matrimonio, y de los hijos beneficiarios demostrar los requisitos establecidos en la ley es decir, si son menores de dieciséis años el registro civil de nacimiento, si menores de dieciocho años además certificación de estudios. El artículo 27 establece que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en caso de muerte por riesgo común así:

“a. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:

- ✓ Por muerte real o presunta;
- ✓ Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;
- ✓ Por divorcio del matrimonio civil y,
- ✓ Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.

b. Los hijos legítimos, naturales y adoptivos menores de 18 años, los inválidos de cualquier edad, los incapacitados por razón de sus estudios, siempre que dependan económicamente del asegurado y mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez y los estudiantes aprueben el respectivo período escolar y no cambien o inicien nueva carrera o profesión por razones distintas de salud. La invalidez será calificada por los médicos laborales del Instituto.

A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante.

A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos con derecho o padres, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependían económicamente del asegurado y hasta cuando cese la invalidez.”

El artículo 30 del mencionado Decreto, establece las causales de pérdida y extinción del derecho a la pensión de sobrevivientes y establece la condición de hacer vida en común con el causante, salvo imposibilidad para ello o abandono de este.

Si se armoniza estos dos artículos el 27 y el 30 es de concluir que no basta solamente probar la condición de esposo(a) sino que se debe probar además la convivencia efectiva. Dando la posibilidad de que a falta de esta tenga derecho la compañera ya sea a la sustitución en este caso, o a los incrementos en el caso objeto de estudio. Pero los incrementos los solicita el pensionado(a), es decir por la compañera (o) o esposa (o) según el caso, aportando las pruebas respectivas.

Al respecto vale resaltar los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias del 20 de noviembre de 2002 (Rad. 15057) 9 de diciembre de 2006

(Rad. 27367), 4 de febrero de 2009 (Rad. 35306 y 35599) en cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, bastaba a la demandante demostrar su status de cónyuge pues el artículo 27 del Decreto 758 del 90 no trae más requisitos, tales como los contemplados en la Ley 100 de 1993. Además quien alegue lo contrario debe probarlo. Además creo que para no llegar a extremos de dudas innecesarias se puede aportar una declaración juramentada de la cónyuge sobre convivencia y dependencia económica del pensionado para el caso del Incremento Pensional.

1.4 NORMATIVIDAD INCREMENTOS PENSIONALES

El Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 establece en los artículos pertinentes lo siguiente;

Artículo 21. “Incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a. En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y.

b. En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal”

Artículo 22. “Naturaleza de los Incrementos Pensionales. Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El Director General del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control.”

2. ESTUDIO DE LOS CASOS ENCONTRADOS

2.1 PRETENSIONES PRINCIPALES Y CONSECUENCIALES DE LA DEMANDA

PRETENSIONES PRINCIPALES:

- ✓ Que el ISS debe reconocer y pagar al demandante, el valor del incremento al 14% del valor de la mesada pensional por su cónyuge/ o compañera (o), y el 7% por su (s) hijos menores de edad.

Pretensiones Consecuenciales:

- ✓ Que el valor del incremento se debe reconocer al demandante con retroactividad a la fecha en que el mismo ISS, reconoció y ordeno pagar la Pensión de Vejez.
- ✓ Que los valores reconocidos al demandante se deben pagar debidamente indexados. Desde la fecha del incumplimiento y hasta el pago total de la obligación.
- ✓ Que el ISS, esta obligado a pagar las costas del proceso.

2.1.1 Análisis de las Pretensiones Planteadas en la Litis. Frente a las pretensiones es importante anotar que en las demandas estudiadas todas pretenden un incremento pensional frente al total de la pensión, pretensión equivocada frente a la norma por cuanto lo establecido es sobre la pensión mínima legal vigente, artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

2.2 HECHOS RELEVANTES ENCONTRADOS EN LAS DEMANDAS

En general se plantean los siguientes: Que el demandante solicito al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación a lo establecido en los arts. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, sostuvo que el ISS le reconoció pensión de vejez a través de Resolución, y que al dictar la dicha resolución de pensión de vejez, el ISS desconoció el derecho que le corresponde al (a) demandante por concepto de personas a cargo, conforme al artículo 21 del Decreto 758 de 1990. Cónyuge o compañero (a) permanente dependiente del pensionado (a) es beneficiario (a) directo, al igual que los hijos menores de 18 años, y que el decreto antes citado tiene plena vigencia para los pensionados por cuanto no fue derogado ni expresa ni tácitamente por la Ley 100/93, igualmente plantea que el incremento debe ser cancelado con

retroactividad, y que los valores deben ser indexados conforme al Índice de Precios al Consumidor certificados por el DANE.

2.2.1 Análisis de los Hechos. Se determina en forma clara y precisa la condición de cónyuge o compañera y la de los hijos menores de 16 años o mayores si están estudiando ,dependientes del pensionado, hechos que posteriormente fueron probados con los registros civiles de nacimiento y matrimonio y pruebas testimoniales de la unión de hecho en caso de los compañeros (as).

Conforme al artículo 29 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 “Para que el compañero (a) permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá, que sea soltero o que siendo casado estuviere separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, y que haya hecho vida marital con el causante durante los tres(3) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, o con la que haya tenido hijos; si en varias mujeres concurren estas circunstancias sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieron hijos con el asegurado fallecido”.

De lo anterior se desprende que para obtener el derecho al incremento el pensionado(a) deberá probar la convivencia por lo menos durante los últimos tres años, referente a este aspecto se hace un análisis en el numeral que corresponde a análisis de la contestación de las demandas.

2.3 NORMAS INVOCADAS POR ACTIVA.

- ✓ Acuerdo 049 de 1990 Art. 21 Incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez.
- ✓ Decreto 758 de 1990 Art. 22 Naturaleza de los incrementos pensionales
- ✓ Art. 289 de la Ley 100/93 “Vigencia y Derogatorias” Art. 31 Aplicación de este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de IVM a cargo del ISS. Y arts. 30 - 34- 36.
- ✓ Los arts. 34 y 40 de la Ley 100/93 que regulan los montos de la pensión de vejez e invalidez nada dispusieron con respecto a los incrementos por personas a cargo de la legislación anterior, por lo que las normas siguen vigentes.
- ✓ Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social ; Art. 21

2.3.1 Análisis de las Normas. El acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 780 de 1990 establece unas condiciones para el logro de incrementos por

beneficiarios dependientes del pensionado(a) , al reconocer el Instituto de los Seguros Sociales una pensión con base en esta normatividad , se esta haciendo referencia al Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y de aplicarlo este debe ser en su integridad no siendo posible escindir la norma , para lo conveniente al ISS , desconociendo los incrementos pensionales que en la citada norma se contemplan. Respecto a la derogatoria de los incrementos pensionales en el presente estudio se hace referencia a la jurisprudencia correspondiente en el sentido de que siguen vigentes, por no ser derogados por leyes posteriores, tema del cual trata el presente estudio. En el cual se hace referencia a; Derechos adquiridos, principio de favorabilidad y condición más beneficiosa.

2.4 JURISPRUDENCIA INVOCADA POR ACTIVA

- ✓ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de julio 26 de 2006, radicación 21517 M.P. Dra. Isaura Vargas y Jaime Moreno García
- ✓ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicación N° 15760 Sentencia de Casación del de julio 26 de 2006, M.P. Dr. Francisco Escobar Hernández.
- ✓ Sala Laboral Corte Suprema de Justicia. Radicación N° 21517 Sentencia del 27 de Julio de 2005 MP Dra. Isaura Vargas Días y Jaime Moreno García

2.5 NORMAS INVOCADAS POR LA PARTE DEMANDADA:

- ✓ Ley 860 de 2003
- ✓ Ley 100/93 art.36
- ✓ Decreto 758/90 art.21 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990
- ✓ Acto Legislativo 01 de 2005

2.6 ACTOS DE OPOSICIÓN

Contestación de la Demanda

Excepciones de Mérito:

- ✓ **Inexistencia de norma que reconozca el derecho pretendido;** El artículo 36 de la Ley 100/93 no contempla incrementos pensionales.

- ✓ **Falta de requisitos legales** para acceder al incremento pensional; por cónyuge por no ser posible para el ISS reconocer los incrementos pensionales a los que se refiere el art. 21 del Decreto 758/90 aprobatorio del Acuerdo 049 /90 ya que tales incrementos, corresponden única y exclusivamente a aquellas pensiones causadas con **anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 esto es el 1º de abril de 1994** y las pensiones del caso bajo examen se otorgaron después de dicha fecha.
- ✓ **Ineptitud Sustancial de la demanda**; por cuanto el sustento jurídico de la pretensión no es aplicable al caso por encontrarse **derogada por el Acto Legislativo N° 1 de 2005**.
- ✓ **Prescripción**; En caso de prosperidad de la demanda, debe aplicarse la prescripción consagrada para todos los derechos laborales, **art.50**. Téngase en cuenta que la Reclamación Administrativa se interpuso el 23 de noviembre de 2007, por lo que el derecho pretendido se encuentra prescrito.

2.6.1 Análisis de la Contestación de las Demandas. El Instituto demandado, al descorrer el traslado de la acción instaurada en su contra, aceptó los hechos relativos al reconocimiento de la pensión de vejez a favor del actor, respecto de la convivencia y la dependencia económica que se alega en la demanda manifestó no constarle por lo cual habrá de probarse. No se reconoció el incremento por no haber sido solicitado. Se opuso a todas las pretensiones indicando que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no es aplicable al caso, pues se encontraba derogado a la fecha en que éste se pensionó, estando en vigencia la Ley 100 de 1993, y la aplicación del régimen pensional anterior en virtud del régimen de transición, sólo opera respecto de la edad requerida, el tiempo de cotización y el monto de la pensión.

A lo anterior es de anotar que efectivamente debe probarse el estado civil y/o la unión marital de hecho, el cual siendo la prueba pertinente el registro civil de matrimonio que en los casos estudiados, se aportó con la presentación de la demanda. En cuanto a la unión marital de hecho si no se hizo por escritura pública declaración ante notaria, se puede probar con testimonios, solicitud de investigación administrativa por parte del ISS, adscripción por parte del afiliado o pensionado a la compañera permanente. Igualmente la dependencia económica en los procesos estudiados se probó con testimonios, y con las pruebas solicitadas por el ISS. Tendientes a demostrar si el beneficiario de tales incrementos tiene registrado propiedades o establecimientos de comercio a su nombre, igualmente si recibe pensión.

Referente a la solicitud que se debe presentar respecto de los incrementos, se estima que esta es pertinente, y debe hacerse aportando las pruebas que acredite

tal derecho por cuanto si no los reclama bien puede ser que no tenga derecho a tales incrementos, al no cumplir con los requisitos para acceder a estos.

Es de recordar que la Ley 54 de 1990, la cual hace referencia a las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, tiene unos requisitos puntuales que no son los mismos exigidos por la seguridad social para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes. El artículo 2º de esta ley modificado por el art. 1 de la ley 979 de 2005 indica que se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inicio la unión marital de hecho.

Así no podría haber unión marital de hecho cuando uno de los compañeros no ha disuelto y liquidado la sociedad conyugal anterior. En tanto en Seguridad Social, aun en el caso en que siga vigente la sociedad e incluso en convivencia simultanea, puede haber la posibilidad de compartir la pensión, no se profundiza en este aspecto por no ser el tema de este ensayo. Siendo el requisito especial la convivencia efectiva⁷

En Seguridad Social, no existe norma que consagre una tarifa legal para probar la calidad de compañero permanente, por lo que puede acudirse a cualquier medio probatorio consagrado en la ley art. 175 del Código de Procedimiento Civil.

El Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988, señala en su artículo 13 que se acreditaría la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podría establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar.

El Decreto 758 de 1991, aprobatorio del acuerdo 049 de 1990, reglamento interno del Instituto de Seguros Sociales indicaba en su artículo 48 sobre las pruebas que: la calidad de compañero(a) permanente se acreditaría con la inscripción efectuada por el afiliado o asegurado fallecido.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1035 de 2008, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

En caso de que el concubinato (sic) se hubiere producido durante la desafiliación del asegurado y éste falleciere, dicha calidad podría acreditarse con dos declaraciones extra juicio rendidas ante una autoridad judicial.

En virtud de la preceptiva constitucional, hoy la compañera (o el compañero) permanente puede llegar a acceder a la pensión de jubilación que devengaba su pareja si se dan los presupuestos establecidos en las normas vigentes en cuanto a pensión de sobrevivientes, sin que puedan introducirse discriminaciones en cuanto a la clase de vínculo existente.

Es de destacar que el ISS, desconoce el Régimen de Transición al aplicarlo en forma parcial ,y desconocer los derechos adquiridos, protegidos por el artículo 53 constitucional , los cuales se reafirman al ser irrenunciables conforme al artículo 48 constitucional , igualmente no se extingue con el transcurso del tiempo y puede ser reclamado en cualquier tiempo.

2.6.2 Hechos No Aceptados por el ISS. Debe ser probado el estado civil y/o la unión marital de hecho. Respecto al incremento pensional, este debe ser solicitado por el peticionario para su estudio, manifestó además que la reclamación se realizó por fuera del término de PRESCRIPCIÓN, que para estos casos es de UN AÑO, y por lo tanto no se ha interrumpido y de esta manera se debe aplicar a las mesadas pensionales en caso de reconocerse por parte del Juzgado las pretensiones de la demanda, en cuanto al incremento pedido. En cuanto a la dependencia económica del cónyuge /o compañera permanente del pensionado (a) no le consta, debe probarse.

2.6.3 Argumentos del ISS para Denegar las Pretensiones:

- **El Acto Legislativo 001 de 2005** por el cual se adiciono el art. 48 de la Constitución Política, realiza una modificación a los regímenes de transición para todas las pensiones que se causen bajo su vigencia, por que los incrementos referidos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 quedaron sin efecto alguno. Así es que por disposición constitucional fueron eliminados todos los beneficios que no estén previstos en el Sistema General de Pensiones, ley 100/93 inciso 5 del artículo 1º.

Además, por cuanto a partir del acto legislativo antes mencionado por disposición constitucional fueron eliminados todos los beneficios que no estén previstos en el SGP Ley 100/93 inciso 5 del art. 1.

- **El art. 31 de la Ley 100/93** dispone la aplicación del régimen de prima media con prestación definida, con las adiciones y modificaciones y excepciones contenidas en esta ley. Que armonizado con el art. 289 de la misma ley que

salvaguarda los derechos adquiridos y “deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. Y los incrementos referidos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 le son contrarios.

- **Ley 100/93** no contempla incrementos pensionales, por lo que existe derogatoria tácita del art. 21 y 22 del Decreto 758/90

- **El art. 10 de la Ley 100/93** establece el objeto del Sistema General de Pensiones y establece además que la viabilidad del sistema dependerá de que los reconocimientos sean únicamente los consagrados en esta ley.

- **Art. 50 del Acuerdo 049/90** aprobado por el Decreto 0758 /90 Inciso final preceptúa “...La acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional ya reconocida, **prescribe en (1) año**”.

- **Circular Nº 0533 del 14 de Febrero de 2003** de la Dirección Jurídica Nacional del ISS establece...” que el art. 22 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90 fue derogado por la Ley 100/93

2.6.4 Análisis de las Excepciones de Mérito. El Instituto de Seguros Sociales en las Resoluciones que reconocen la pensión, cita el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y que por lo tanto el régimen aplicable es el Acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758/90, sin embargo argumenta el ISS que el art. 21 del acuerdo citado desapareció del orden jurídico al ser derogado en forma tácita por la Ley 100/93. A lo anterior es preciso manifestar que la aplicación de un régimen anterior debe ser aplicado en su integridad.

En los fallos estudiados, se acude al art. 21 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra los principios de FAVORABILIDAD y de INESCINDIBILIDAD de las normas, es decir que en caso de duda sobre la aplicación de una norma prevalece la más favorable y que la adoptada debe aplicarse en su integridad. El art. 21 del Decreto 758/90 establece los incrementos pensionales así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.

Es importante anotar que la ley 100/93 se abstuvo al hablar del monto de las pensiones, no menciona los incrementos pensionales, por cuanto estos no hacen parte del monto de la pensión conforme al art. 22 del mencionado decreto.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 2007, desestimó los cargos propuestos por el ISS con el propósito de desmontar los incrementos pensionales aludidos fracasó en su intento y no casó la sentencia recurrida por el contrario ratificó la posición jurisprudencial⁸ y dijo “..Es verdad que los incrementos de las pensiones no están involucrados en la mencionada Ley 100, pero ello no significa que pierdan su vigencia; por el contrario, si tal normatividad no los reguló, no quiere decir que los hubiera derogado, entonces en ese orden conservan su pleno vigor. Más adelante nos recuerda que los Arts. 31, 34 y 40 de la Ley 100 no dispusieron nada respecto a los mencionados incrementos. Pero no explica su confusión con el Art. 36 del régimen general de pensiones que retrotrajo el régimen anterior o sea, el del Acuerdo ISS 049 de 1990 que se aplica a todos quienes reúnan las condiciones fijadas por dicha normatividad.

*Finalmente, el recurrente aduce una indebida aplicación del Art. 289 de la Ley 100 de 1993, pues dicha norma según su entender derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias. Sin embargo, los incrementos a las pensiones para los beneficiarios del régimen del acuerdo I.S.S. 049 de 1990, ya por derecho propio o por el de transición no pueden ser contrarias, por reconocimiento expreso de la misma norma al decir que esta **<salvaguarda los derechos adquiridos>** **(subrayas y negrillas de la ponencia).***

De conformidad con lo expuesto, esta corporación concluye que el Tribunal Superior de Montería no aplicó indebidamente el régimen contenido en el Acuerdo I.S.S. 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año en relación con los Arts. 10, 31, 34, 36, 40 y 289 de la Ley 100 de 1993. Por tanto, es del caso desestimar también el tercer cargo”.

Dijo además “que si bien es cierto en los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 se reguló el tema concerniente al monto de la pensión de vejez y la de invalidez de origen común, ello no significa que al dejar de contemplar la nueva ley de seguridad social los incrementos por personas a cargo, éstos hubieren desaparecido.....máxime que su artículo 289 efectivamente no los derogó expresa ni tácitamente, sobre todo para los casos en que sea pertinente la aplicación del Acuerdo del ISS 049 de 1990, pues aquellos no resultan contrarios

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. M.P. Luis Javier Osorio Giraldo. Sentencia del 5 de diciembre de 2007. Radicación No.29531

ni riñen con la nueva legislación que salvaguarda los derechos adquiridos, a lo que se suma que el inciso 2° del artículo 31 de la mencionada Ley 100, señala que serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida “las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, variaciones éstas que no se dieron respecto a la temática que se trata en el asunto sometido a esta jurisdicción..”

2.7 ANÁLISIS PROBATORIO

Por Activa

Pruebas aportadas por el demandante:

DOCUMENTALES:

- ✓ Copia de la reclamación administrativa
- ✓ Copia de la respuesta suscrita por el ISS.
- ✓ Copia de la Resolución pertinente por la cual se reconoce Pensión de Vejez.
- ✓ Copia del Registro Civil de Matrimonio.
- ✓ Copia del Registro Civil de nacimiento del hijo (os)
- ✓ Copias de la Cédula de ciudadanía y del carné al Sistema General de Salud.
- ✓ Certificado de estudios del hijo (os)
- ✓ Pruebas solicitadas por el demandante:

TESTIMONIALES:

Dos quienes declararan sobre la dependencia económica de la Cónyuge del pensionado.

Dos sobre quienes declararan sobre la convivencia de la Compañera permanente del pensionado para el caso de existir esta reclamación.

Por Pasiva

Pruebas aportadas por el demandado ISS

- ✓ Memorial Poder
- ✓ Resolución de nombramiento del representante legal del ISS
- ✓ Acta de posesión del representante legal del ISS

Pruebas solicitadas por la parte demandada ISS;

1º. Oficiar al Depto. de Pensiones del ISS Cauca (P) y del ISS Nacional; Con el fin de certificar si la cónyuge JULIA ELVIRA CARLOSAMA informando el N° de cédula se encuentra registrada como titular de pensiones del ISS u otro fondo de pensiones, con el fin de establecer dependencia económica de la cónyuge del demandante.

2º Oficiar a la Cámara de Comercio de Pasto, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto y Secretaría de Tránsito Pasto a fin de que certifiquen si la señora (...) Tiene registrados a su nombre establecimientos de comercio, sociedades, inmuebles o vehículos automotores

Análisis

Referente a las pruebas es importante anotar que estas deben ser solicitadas o aportadas en la primera instancia, por cuanto en segunda instancia es preciso señalar que el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo faculta al juez de segunda instancia para ordenar la práctica de pruebas, pero esto sucede cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar las pruebas decretadas. En los expedientes revisados se aportaron y se solicitaron las pruebas pertinentes en la primera instancia.

2.8 DERECHOS EN CONFLICTO Y PROBLEMA JURÍDICO

2.8.1 Demandante. Los fundamentos jurídicos que relacionan en su escrito genitor son el art.21 del Acuerdo 049 de 1990 modificado por el Decreto 758 de 1990 y la Ley 100 de 1993 Incremento pensional del 14 % en razón de su cónyuge con retroactividad a la fecha en que el ISS reconoció la Pensión de Vejez .Decreto 758/90 art.21 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 y el 7% por cada uno de sus hijos menores de 16 años. Aplicación del régimen de transición art. 36 de la Ley 100/93. Salvaguardia de los derechos adquiridos.

2.8.2 Demandado ISS. Dichos incrementos corresponden única y exclusivamente a aquellas pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 esto es el 1 de abril de 1994 y las pensiones del caso bajo examen se otorgaron después de dicha fecha.

El Decreto 758/90 art.21 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, se encuentra derogado tácitamente en su totalidad, ya que con aquella norma se entiende que todas las normas contrarias a la Ley 100/93 perdieron valor jurídico a partir de su

vigencia Además que los regímenes especiales desaparecieron con el Acto Legislativo 01 de 2005

2.9. PROBLEMA JURÍDICO

Tiene derecho el demandante PENSIONADO POR VEJEZ al incremento del 14 % que señala el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 y el 7% por cada uno de sus hijos menores de 16 años, del valor del salario mínimo legal de cada año ya que el demandante conforme a la Resolución N° 001363 de 2005 expedida por el ISS se le aplico los arts. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 en aplicación por remisión que hace el art. 31 de la Ley 100/93. Pero no se le reconoció los aludidos incrementos pensionales.

2.10 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

- ✓ CONDENAR al ISS dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria de este fallo a pagar al demandante el incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima legal, por su cónyuge o compañera permanente a partir del mes de....., DEBIDAMENTE INDEXADO y el INCREMENTO PENSIONAL igual al 7% por cada uno de sus hijos menores, cita a los hijos.... Debidamente INDEXADO a partir del mes de (...)
- ✓ DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA: La excepción de PRESCRIPCIÓN.
- ✓ CONDENAR en costas a la parte demandada equivalente a un 20% del valor de las pretensiones reconocidas en el fallo.
- ✓ Referente a la prescripción conforme a los expedientes estudiados, se aplica la prescripción anual, con retroactividad de un año contado desde la fecha de presentación de la demanda para el caso del cónyuge, no se aplica la prescripción en ningún caso, por hijos menores. Acogiendo la decisión de la Sala Laboral del Honorable Tribunal de Pasto.”⁹

2.10.1 Ratio Decidendi. Constitución válida de la relación jurídico procesal – Agotamiento de la Reclamación Administrativa.

El Despacho acoge lo determinado por La Sala de decisión laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, acogió la tesis mayoritaria propuesta por el

⁹ Sala de Decisión Laboral del H. Tribunal S. de Pasto en sentencia de 18 de agosto de 2009 dentro del proceso radicado N° 2007 00187 00.

H. Corte Supremo de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el fallo emitido el 27 de julio de 2005 dentro del proceso radicado bajo el N° 21517.Y diciembre 5 de 2007, radicación 29741, las disposiciones contenidas en los art. 21 y 22 del Acuerdo 049/ 90, aprobado por el Decreto 758/90, conservan su vigencia respecto de los pensionados a quienes se aplica el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93.

En la primera de las sentencias rememoradas dijo textualmente la Corte”...***Cuando a los beneficiarios de un régimen de transición se les reconoce que las normas propias para su caso son las contenidas en el Régimen anterior, quiere decir ello que todos sus derechos pensionales se derivan de la regulación vigente antes de entrar en aplicación las nuevas disposiciones.....***”.

De acuerdo con lo anterior, a los beneficiarios de un régimen de transición se les reconoce que las normas propias para su caso son las contenidas en el régimen anterior, éste régimen se le debe aplicar en su conjunto, siendo ello una premisa válida para todos los trabajadores que se hallan cobijados por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario, por lo tanto los beneficios contenidos en el art. 21 de dicho acuerdo no perdieron vigencia, dando aplicación al principio de FAVORABILIDAD que rige en materia laboral.

En el segundo de los fallos aludidos ratifico su criterio de la siguiente manera;”...Si bien es cierto en los arts. 34 y 40 de la Ley100/93 se regulo el tema concerniente al monto de la pensión de vejez y la de invalidez de origen común y que el art. 36 de este ordenamiento se refirió al IBL para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, ello no significa que al dejar de contemplar la nueva ley de Seguridad Social los incrementos por personas a cargo, éstos hubieran desaparecido, como bien se explico en el citado antecedente jurisprudencial; máxime que su art. 289 efectivamente no los derogó expresamente pero tampoco lo hizo de manera tácita, sobre todo para los casos en que sea pertinente la aplicación del Acuerdo del ISS 049 de 1990, pues contrario a lo que sostiene el censor tal beneficio no resulta contrario ni riñe con la nueva legislación que salvaguarda los derechos adquiridos, a lo que se suma que el inciso 2º del art. 31 de la mencionada ley 100, señala que serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida “ las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del ISS con las adiciones , modificaciones y excepciones contenidas en esta ley “, variaciones éstas que no se dieron respecto a la temática que se trata en el asunto sometido a esta jurisdicción.

En este orden de ideas, al no disponer la Ley 100/93 nada respecto de los incrementos de marras, los cuales de acuerdo a lo atrás expresado no pugnan con la nueva legislación, es razonable concluir como lo hizo el ad quem, que dicho beneficio se mantiene en vigor; se insiste, para el afiliado

que se le aplique por derecho propio o por transición el aludido Acuerdo 049 de 1990...”

Por lo que se impone la prosperidad de las pretensiones, a partir del mes de abril de 2009 ya que los derechos económicos antecedentes se encuentran afectados por la PRESCRIPCIÓN ANUAL según lo adoctrino la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal de Pasto, en providencia de octubre 17 de 2008 en el proceso propuesto por Diomedes Almeida López frente al accionado, criterio que acoge el Despacho ,...debe acotarse, que el derecho a obtener la mesada pensional con incremento, no prescribe, lo que se extingue por efecto del tiempo es la diferencia entre lo pagado y lo que debía cancelarse una vez efectuada la liquidación del incremento pensional, porque el carácter de pensionado conlleva el derecho a que su pensión sea incrementada.

En otro de los fallos se dijo **Estatus de Pensionado del demandante**; Al demandante se le reconoció pensión de vejez a cargo del ISS, en 1997, con retroactividad a 2 de diciembre de 1993, con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758/90, es decir, que al actor debía aplicarse para el reconocimiento de la pensión de vejez todas las prerrogativas consagradas en dicha norma. Que conforme al art 21 ibídem, obliga al pensionado a acreditar dos requisitos a) la dependencia económica del cónyuge hacia el pensionado y b) Que el cónyuge no perciba pensión. Prueba que de conformidad con el art.177 del CPC, aplicable al laboral por analogía corresponde al actor. Debiendo acreditar la dependencia económica de los beneficiarios que pretenda lograr los incrementos, de los cuales se encuentra acreditada, a través de los testigos. Cumpliendo con los supuestos de hecho de la norma.

Con relación a la carga de la prueba ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia Sentencia de 12 de febrero de 1980: “...Es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el art. 175 del C.P.C. y con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esta carga, explícitamente impuesta por el art. 117 ibídem y que se expresa con el aforismo *onus probando icumbit actori no existirla*, si al demandante le bastara con afirmar el “supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” para que éste quedase plenamente establecido en el proceso y el Juez convencido de su existencia. La carga probatoria que se comenta pesa sobre la parte que hace una aseveración en un proceso y sólo está dispensada de ella cuando afirma una proposición indefinida, un hecho notorio o la existencia de preceptos contenidos en la legislación nacional...”

Respecto de los documentos aportados en copia, estos se tendrán en cuenta toda vez que no fueron redargüidos de falsos por la contraparte. De tal manera que

cumple con los supuestos de la norma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 del acuerdo 049 de 1990.

Cita como precedente jurisprudencial respecto a la vigencia del art. 21 ibídem: Consejo de Estado. Sentencia 6 de sept. De 2001. Expediente N° 13232; Sentencia 27 de noviembre de 2002 expediente N° 13632; Auto 18 de octubre de 1994, expediente N° 7934.

Tribunal Superior de Pasto Sala de Decisión Laboral, sentencia de 17 de octubre de 2008.M.P: ALVARO OBYRNE DELGADO. En igual sentido sentencia del 5 de diciembre de 2008 y 9 de febrero de 2009

2.10.2 Precedentes invocados. La Sala de decisión laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, acogió la tesis mayoritaria propuesta por el **H. Corte Supremo de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el fallo emitido el 27 de julio de 2005 dentro del proceso radicado bajo el N° 21517.**

En efecto la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, enseñó que el literal b) del art. 21 del Acuerdo 049 señala el incremento del 14% sobre el cónyuge que dependa económicamente del pensionado y no disfrute de una pensión. Que dicho precepto debe ser aplicado para efectos del reconocimiento del beneficio pensiona., toda vez que no fue derogado por la Ley 100/93.

Que cuando a los beneficiarios de un régimen de transición se les reconoce que las norma propias para su caso son las contenidas en el régimen anterior, quiere decir ello que todos sus derechos pensionales se deriva de la regulación vigente antes de entrar en aplicación las nuevas disposiciones .El axioma es sencillo : Si a los beneficiarios de pensiones de Vejez se les aplica un régimen anterior vigente, es todo en su conjunto y no solamente, como se pretende, una parte de la normatividad que venía rigiendo. Y está premisa es válida para todos los trabajadores que se hallan cobijados por las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario”.

En conclusión los fallos estudiados los beneficios o incrementos por personas a cargo del pensionado no fueron derogados por la Ley 100/93 y cuando se aplica una normatividad anterior por ser beneficiario del régimen de transición este debe ser aplicado en su integridad, no siendo escindible la norma.

3. TITULO

BREVE ANALISIS CRITICO DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURIDICAS DENTRO DEL PROCESO LABORAL CONTEMPLADO POR EL CPT Y DE LA SS MODIFICADO POR LA LEY 712 DE 2001

3.1 DEFICIENCIA EN EL PROCEDIMIENTO EN LA PRESENTACION DE LA DEMANDA

3.2 INADMISIÓN DE LA DEMANDA

Al revisar los diferentes procesos en la investigación se pudo constatar que algunos de estos ni siquiera pasaron la etapa de admisión, pues según los autos que proferieron los jueces no cumplían con los requisitos estipulados en el artículo 25 del código procesal del trabajo, reformado por el artículo 12 de la ley 712 de 2001, donde se establece los requisitos que debe cumplir una demanda para que sea admitida, entre los cuales se encuentra designar los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, los cuales deben hacerse en forma clara pues son los hechos el cimiento en los cuales se edifica la demanda y en torno a ellos se debate la Litis.

En los casos objeto de estudio reunían varios hechos en un solo, lo que no permitía identificar con claridad lo que se estaba argumentando, al no cumplir con lo estipulado en la ley en mención, los autos que proferían eran de inadmisión de la demanda, lo que implica que el abogado de la parte demandante debe subsanar la demanda en los términos que estipula el artículo 28 del C.P. del T.

reformado por el artículo 15 de la ley 712/200, que es de 5 días, una vez se subsane la falta en los términos estipulados por la ley se vuelva a presentar la demanda para que se admita y prosiga el proceso. En estos casos encontramos que dichas correcciones no se realizaron o si las hicieron las presentaron fuera de los términos estipulados por la ley, lo que conllevó a su rechazo definitivo por parte de los jueces y devolución de los expedientes.

Con esto se evidencia claramente el desgaste administrativo por negligencia de los abogados, perjudicando en gran medida a la parte demandante, quien es la más afectada con la demora del proceso, partiendo que tiene que volverse a presentar de nuevo la demanda.

Es importante resaltar que existen varias circunstancias que obligan al juez a inadmitir la demanda, por no cumplir con los requisitos legales estipulados en el artículo 25 del C.P. del T. de la ley 712 de 2001

En los procesos de investigación las inadmisiones de las demandas se presentan con mayor frecuencia en los siguientes casos.

Por acumulación de hechos, no existe una claridad en los mismos, en la medida que los hechos deben ser claros e ir acompañados con unas pretensiones y estos a su vez con unas pruebas que permita demostrar lo que se afirmando y solicitando es congruente y convincente para la decisión que va a tomar el juez.

De la misma forma se presentan inadmisiones por que el derecho de postulación procesal está reservado por la ley a los abogados, y en muchos casos el actor no ostenta esta calidad y presenta la demanda por sí mismo o por conducto de apoderado general o representante que tampoco tiene esa calidad, en la medida que la norma es clara en afirmar que las partes podrán actuar por sí mismas, sin intervención de abogados, en juicios de única instancia y en las audiencias de conciliación.

3.3 PRETENSIONES SIN LOS MEDIOS PROBATORIOS NECESARIOS

horas extras y dotaciones En cuanto a las pretensiones se observa en los casos de investigación que carecen de los elementos jurídicos y de los medios probatorios para poder reclamar y el juez deniega muchas pretensiones por falta de estos elementos, de tal manera que, para que las pretensiones puedan ser concedidas a favor de la parte que está demandando es necesario e indispensable que las pretensiones vayan acompañadas en primer lugar por un sustento jurídico y en segundo lugar por unas pruebas conducentes y pertinentes y obtener respuesta favorable del juez.

En los casos objeto de estudio se encuentra que las pretensiones que siempre deniega el juez por no contar con los medios jurídicos ni probatorios son las horas extra y las dotaciones.

En cuanto a las horas extras, es importante tener en cuenta los siguientes aspectos, partiendo que la jornada laboral tal como lo estipula el artículo 161 del código sustantivo del trabajo es de 8 horas al día y 48 horas a la semana, lo que exceda de este horario se consideran horas extras y por lo tanto el empleador debe pagar a sus trabajadores ese tiempo laborado, por este motivo es importante recomendar que si el patrono requiere del trabajador en horario diferente al inicialmente pactado debe acordarse entre las partes y preferiblemente que se firme en una planilla del trabajo adicional con el fin de poder demostrar en una eventual demanda que el trabajo que desarrollaba si estaba fuera del la jornada laboral estipulada por la ley.

La dotación en materia laboral está a cargo del empleador, lo que implica que este debe suminístrale la dotación en las fechas estipuladas para que este pueda

desarrollar sus actividades tal como lo estipula el artículo 233 y 234 del código sustantivo del trabajo, igualmente, está prohibido la compensación en dinero, pero si es factible su reconocimiento monetario cuando durante la vigencia del contrato no le hubieran sido suministrado.

Es importante tener en cuenta que el artículo 10 de la Ley 11 de 1984 que modifico el artículo 230 del C.S.T donde reglamenta esta prestación, regulando el derecho y este a su vez debe cumplirse y suministrarse cada cuatro meses en benéfico de los trabajadores cuya remuneración no exceda los dos salarios mínimos.

Al respecto de la prestación a la parte demandada le asiste el derecho a que le sean compensadas en dinero las dotaciones que se causaron durante la vigencia del contrato de trabajo y sobre los Cuales el empleador no ha demostrado su reconocimiento.

Por otra parte es importante que se tenga en cuenta que la prestación solo se puede reclamar por vía de indemnización, por tal razón esta debe probarse mediante un concepto pericial, pues el juez no está autorizado para tasarla, de esta manera deja claro que es el demandante y su apoderado quienes deben presentar el valor a que corresponde la dotación para que de esta manera sea reconocida, de lo contrario será rechazada por el juez, tal como se pudo observar en los proceso de investigación.

3.4 COMO SE PRUEBA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

En otros casos encontramos que la parte demandante no presenta los medios de prueba que acrediten a la parte demandada que se puede hacer parte en el proceso, porque tal como lo estipula el decreto 1260/1970 la única prueba principal del estado civil de las personas es el registro civil, lo cual al no demostrar este parentesco o familiaridad con el demandado no se conforma el litis lo que acarrearía más adelante que se dictaría sentencia inhibitoria.

Para lo que en estos caso los jueces amparados en el artículo 228 de la constitución política manifiesten, que es deber de los apoderados judiciales dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal y procesal, esto no significa que al estar por encima de las formas procesales estas desaparezcan, como ha sucedido en los casos objeto de estudio, ya que como se manifestó anteriormente al juez no le corresponde anexar los documentos que acrediten la capacidad para ser parte, ya que esta es exclusiva del actor, pese a ello los jueces haciendo uso de la facultad oficiosa pretendieron subsanar las falencia en la conformación del proceso sin lograr resultados positivos.

De tal manera que es indispensable que los apoderados judiciales no dejen de lado un tema tan importante como son los medios probatorios principio que estipula la ley, porque no existe otros medios mediante los cuales se puedan subsanar y demostrar que las personas que se están vinculando hacen o no parte del proceso que se adelanta, y estas pruebas son las documentales.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto el Registro Civil es el instrumento jurídico y administrativo del cual se vale el Estado para el reconocimiento de los derechos y obligaciones de los colombianos frente a la sociedad y la familia.

Sin duda, la existencia, la nacionalidad, la filiación y la identificación de las personas sería de difícil determinación, sin un Sistema de Registro del Estado Civil que, de manera detallada y fidedigna, refleje todos aquellos hechos y actos que inciden en el transcurso de la vida de las mismas, desde su nacimiento hasta su defunción.

En este sentido, el proceso de registrar la vida civil de las personas en Colombia, permite garantizar y posibilitar la efectividad de sus derechos y correlativamente la exigencia de sus deberes, constituye un sistema cuya organización, ejercicio y desarrollo es una responsabilidad primordial del Estado.

Para presentar cualquier proceso donde haya necesidad de identificar el estado civil de las personas es importante determinarlo y aportar el medio físico donde se determine el estado de la persona que se pretende vincular al proceso, partiendo de que el estado civil de las personas se puede demostrar mediante el registro civil quien es el documento que prueba realmente la situación Jurídica que la persona tiene en la sociedad, en orden a sus relaciones de familia en cuanto le impone ciertas obligaciones y le confiere determinados derechos civiles.

El individuo ante el Estado, la sociedad y la familia, se encuentra en diversas situaciones que le generan derechos y obligaciones recíprocas, de tal forma que el estado civil es la situación jurídica que la persona tiene frente al estado, la familia y la sociedad en la cual se desenvuelve.

Al respecto de lo anteriormente mencionado la Honorable corte Suprema de justicia, sala de casación civil en sentencia del 7 de marzo de 2003, radicado No. 7054

En materia de pruebas del estado civil de las personas corresponde al Juez sujetarse a las pruebas pertinente que, según la época en que se realizó el hecho o, acto del caso, determina su aplicación, sin perjuicio de acudir a los medios probatorios de la nueva ley (art 39 decreto ley de 18887). Por consiguiente, los estados civiles generados antes de 1938, pueden probarse mediante copias eclesiásticas o del registro civil, y las posteriores a ese año y anteriores al 5 de agosto de 1970, lo pueden ser con el registro civil y, en

subsidio, con las actas eclesiásticas; y a partir de esa fecha solo con copias del registro civil¹⁰

3.5 LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA LABORAL

La conciliación prejudicial es evidente en la mayoría de los procesos objeto de investigación, por lo que si bien la corte constitucional ha dicho que en materia laboral la conciliación no es un requisito de procedibilidad, es importante entrar a analizar lo que ha conllevado que se deje de lado la conciliación como un requisito de procedibilidad, en la medida que las partes en primera instancia presentan la demanda y cuando se efectúan las notificaciones las personas involucradas en el proceso buscan al demandante para mirar si se puede conciliar sin necesidad de entrar en un proceso litigioso, a lo cual muchas veces ya presentada la demanda y admitida cuando llega la etapa de conciliación las partes presentan documentos de desistimiento del proceso, esto de igual manera ha generado un desgaste administrativo, En este tema la ley 640 del 2001 pone que es un requisito de procedibilidad en materia civil, contencioso administrativa y de familia, en materia laboral la ley 446 de 1998 y la ley 640 de 2001 ponen la conciliación como requisito de procedibilidad cuyas normas en materia laboral, posteriormente fueron declaradas inexecutable por la corte constitucional.

Es necesario hacer claridad al respecto que las normas eran aplicadas en las vicencias que se presentaron los procesos y que a medida que ha ido evolucionando el derecho las normas igualmente han ido cambiando para darle una aplicación diferente en nuestras épocas.

En efecto en la sentencia C-893 de 2001, esta Corporación resolvió varias de las cuestiones planteadas en el presente proceso. En esa oportunidad la Corte decidió declarar inexecutable el artículo 39 de la Ley 640 de 2001, que establecía El requisito de procedibilidad en asuntos laborales.

En ese mismo fallo la Corte declaró, además, la inexecutable de las expresiones “requisito de procedibilidad” y “laboral”, contenidas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, pero se abstuvo de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a las demás jurisdicciones mencionadas en el artículo demandado. De igual manera, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 39, que regulaba la conciliación en materia laboral.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil en Sentencia del 7 de marzo de 2003. Radicado No.7054 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Para la Corte las normas transcritas son inconstitucionales en los apartes que se acusan, puesto que dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, y de la conciliación laboral, en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos¹¹.

El Código Sustantivo del Trabajo de igual forma incluyó la apreciación que la transacción no es válida en caso en que los asuntos de aquellos que versan sobre derechos ciertos e indiscutibles.

A pesar de que la corte constitucional declara que la conciliación prejudicial no es requisito de procedibilidad para iniciar una demanda en materia laboral cuando existe una transacción o una conciliación prejudicial al momento que las partes presentan desistimiento por que existió un acuerdo los jueces la aceptan, en la medida que se debe respetar el acuerdo de voluntades de las partes, y son ellas quienes se ponen de acuerdo y aceptan las condiciones que después presentan al juez para que se dé por concluido el proceso.

3.6 EL PROCESO EJECUTIVO DESPUÉS DEL ORDINARIO

Por otra parte es importante entrar analizar el proceso ejecutivo una vez que se termina el proceso ordinario en materia laboral, y si se presentan la pruebas contundentes en el litigio el juez mediante sentencia ordena al demandado que cancele todas la acreencias laborales que se demostró en el proceso, pero si este no cancela el demandante tiene que iniciar un proceso ejecutivo.

Por lo anteriormente expuesto y por el estudio realizado es de gran importancia entrar a profundizar un poco en la tramitología que se debe realizar para llegar a una instancia donde se pueda lograr para que el trabajador que prestó sus servicios al patrono pueda recibir el pago de unos derechos adquiridos.

El proceso ejecutivo después del proceso ordinario, teniendo en cuenta que si bien la normas en Colombia en materia laboral son proteccionistas al trabajador en este caso se mira que la tramitología o los caminos que se tiene que adelantar para conseguir un fin son muy dispendiosos y a la vez más desfavorables para el trabajador, de igual forma en la medida que se lleguen a esta instancias de los procesos ejecutivos el desgaste administrativo es mayor.

¹¹ Sentencia de la corte constitucional C-893 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, artículo 39 de la Ley 640 de 2001

Es importante entrar a estudiar el proceso ejecutivo en materia laboral, para lo cual se entiende que este es la actividad jurídicamente regulada, mediante la cual el acreedor fundándose en la existencia de un título que hace plena prueba contra el deudor, demanda la tutela del órgano jurisdiccional del estado a fin de obligar coactivamente al deudor al cumplimiento de una obligación que se ha dejado de cancelar.

3.6.1 Órdenes del Juez en los procesos ejecutivos. A continuación se hablará de las órdenes que imparte el juez laboral, teniendo en cuenta los objetos de las obligaciones de DAR, HACER Y NO HACER.

Partiendo que en los asuntos en materia laboral la obligación de DAR, estaría en cabeza del empleador cuando este a pesar de que el juez mediante sentencia lo conmina a cancelar una suma de dinero que a su vez se convierte en una obligación no lo hace, obligando al empleador a recurrir a otro proceso.

En cuanto a la obligación de hacer se presenta cuando el trabajador ha sido despedido sin justa causa por lo que el juez ordena en sentencia el reintegro del trabajador a sus labores que anteriormente se desempeñaba o a las que estén acordes con su condición física.

3.6.2 El título ejecutivo laboral. Importante determinar las características de un título ejecutivo y cuales obligaciones pueden demandarse en el entendido que esta deben ser expresas, claras y exigibles y que además constituyen de un documento que provengan de un deudor o de su causante y constituyan plena prueba, o las que como en estos casos que estamos analizando provengan de condenas proferidas por un juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley.

Igualmente se pueden clasificar de acuerdo a su origen y la conformación, según su origen pueden ser judiciales, administrativos, particulares y mixtos, según su confirmación el título puede estar representado por uno o varios documentos, que son llamados títulos ejecutivos complejos.

La procedencia de la ejecución laboral, el juez debe decidir de la controversias jurídicas que se derivan directamente o indirectamente de un contrato de trabajo, pero es importante aclarar que si se trata de asuntos de empleados públicos, estos deberán recurrir a la vía contencioso administrativa, pero una vez se dicte la correspondiente sentencia y si esta no es cumplida por el demandado deberá hacerse ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Por lo expuesto y tal como lo expresa la ley en cuanto a los requisitos que se deben agotar para adelantar el proceso ejecutivo nuevamente podemos constatar

que las normas laborales no están garantizando el derecho a que el trabajador reciba el pago de sus prestaciones laborales de manera oportuna que le permita vivir de una manera digna tal como lo estipula la constitución nacional.

La acción ejecutiva también puede intentarse contra entidades particulares e igualmente contra las oficiales. En relación con estas últimas, el decreto extraordinario 2282 de 1989 y el código contencioso administrativo, establecen:

“Cuando se traten de procesos laborales en contra de un departamento o un municipio, la sentencia proferida por la autoridad no presta mérito ejecutivo si no hasta después de seis meses de ejecutoriada y si son procesos en contra de la nación presta mérito ejecutivo la sentencia después de 18 meses, aun pasado los 18 meses no se podían embargar los bienes de la nación”

Para lo cual me parece acertado por parte de la corte constitucional al estudiar la asequibilidad de la ley 38 de 1989, que considero que los recursos y rentas del estado son embargables, siempre que se trate de dinero a su cargo, surgidas como consecuencia de sus relaciones laborales, y cuyo pago no se hubiera obtenido por la vía administrativa o judicial.

Con lo anterior podemos preguntarnos cuáles son las garantías del trabajador y mucho más en estos casos si se trata de empleados públicos, donde quedan los derechos adquiridos como las cesantías que manifiesta la norma que deben ser canceladas al momento de quedar cesante el trabajador, igualmente los intereses a las cesantías, la prima de servicios, las vacaciones, entre otros derechos adquiridos.

“En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contemplan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

"Inciso primero: “Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada”

"Inciso cuarto: “Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria”.

De otra parte se encuentra con gran preocupación que en virtud de que los procesos ordinarios laborales han agotado sus etapas y dictan sentencia sancionatoria y no son canceladas las disposiciones dictaminadas por el juez pasan a el proceso ejecutivo y en los casos objeto de estudio muchos de estos caso han dejado de ser impulsados por la parte actora en este caso el apoderado judicial, y muchos de estos procesos les aplican la perención esto a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2009, *“por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial, la perención introducida en el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009, que reformó la Ley 270 de 1996.*

Que manifiesta, Mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales, adóptense las siguientes disposiciones: Perención en procesos ejecutivos: En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda adelantarla al ejecutante, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable en el efecto suspensivo, y el que lo deniegue, en el devolutivo.¹²

Haciendo un análisis al respecto podemos darnos cuenta que los apoderados judiciales dejan de realizar el impulso de los procesos en la medida que se han demorado demasiado tiempo sin recibir respuesta favorable, que garantice de forma efectiva el pago de las acreencias laborales, que se han demostrado con todos los argumentos jurídicos y facticos en la etapa inicial del proceso, por lo cual el juez en uso de sus facultades dicta sentencia a favor de la parte que tenga razón y que sus derechos estén probados, basado en las normas jurídicas que rigen a nuestro país y con el propósito de garantizar el derecho al trabajador, estas sentencias en muchos casos se quedan en papeles, ya que en muchas ocasiones el demandado no tiene con qué pagar y si lo tiene sabe que aún le queda otra etapa para poder evadir las obligaciones laborales que es el proceso ejecutivo.

Algunos tratadistas han mirado un claro ejemplo en el contrato de trabajo como título ejecutivo, en el derecho colombiano hay ejemplos cierto e indiscutibles de contratos que son títulos ejecutivos basta mencionar el contrato de arrendamiento, según el artículo 14 de la ley 820 de 2002, siguiendo la tradición general de la obligaciones el contrato de trabajo se caracteriza por ser bilateral, oneroso, de tracto sucesivo, de esta manera la tiene el contrato de arrendamiento y sin embargo este si es un título ejecutivo y el contrato de trabajo no.

¹² Ley 1395 de 2009, descongestión judicial, perención artículo 23 de la Ley 1285 de 2009, que reformó la Ley 270 de 1996

Este es un proceso de conocimiento que se debe desarrollar a través de un procedimiento ordinario que si bien es de 2 instancias, puede durar 3 o más años, para luego estar ejecutando trámite el proceso ejecutivo, cuando posiblemente no haya bienes que garanticen el pago de los derechos sociales al trabajador, pues de esto se puede concluir pues que el proceso como instrumento para garantizar la convivencia no será más que un pasatiempo desagradable y costoso para el estado y el usuario.

Por otra parte se logra evidenciar que si en el proceso ejecutivo se logra que el demandado nuevamente sea sancionado debe tratar el apoderado judicial del demandante, por cualquier medio que este sea notificado de no hacerlo, el juez de oficio le puede aplicar la ley sobre la perención después de 9 meses en que no lo han impulsado el proceso, lo que de nuevo al final de cuentas el que más ha salido perdiendo es la parte demandante, por lo que se demuestra que las normas no son tan garantistas como se pretende hacer ver, o si lo son el trámite por el cual deben pasar para que se cumplan es muy largo.

4. ETAPAS DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL

Con el fin de identificar ciertas fortalezas y las debilidades en las demandas laborales es importante hacer un estudio detallado de algunos procesos en las diferentes etapas

En primera instancia con la demanda laboral lo que se pretende es garantizar que el empleador reconozca los derechos que son propios del trabajador, dándole la posibilidad de presentar la prueba necesaria para demostrar estos hechos, al igual que al empleador demostrar que algunas afirmaciones del trabajador no son ciertas y por tal razón no deben ser tenidas en cuenta en la decisión del juez.

Si bien no entraremos a precisar nombres de los procesos estudiados si es importante definir de manera concreta un proceso ordinario laboral, ejecutivo después del laboral, con el fin de hacer precisiones de lo que ha manifestado el juez respecto al proceso que se encuentra en litigio.

4.1 FALTA DE REQUISITOS FORMALES EN LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

En el proceso de investigación en estudio encontramos que la parte demandada presenta la demanda ordinaria laboral y el juez al revisarla encuentra que no cumplió con los requisitos estipulados artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social y amparado en el artículo 28 el cual expresa

“Devolución y reforma de la demanda. Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: Antes de admitir la demanda y si el juez observare que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de este código, la devolverá al demandante para que subsane dentro del término de cinco (5) días las deficiencias que le señale”⁴.

Al subsanar por parte del demandante lo especificado por el juez admite la demanda, ordenándose imprimirle el trámite inherente al proceso laboral de primera instancia, la notificación personal y el traslado a la parte demandada, la parte demandada al contestar cumple con los requisitos estipulados en el artículo 31 del código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, modificados por el artículo 18 de la ley 712 de 2001

4.2 LAS AUDIENCIAS EN EL PROCESO LABORAL

Agotadas estas etapas el juez procede a fijar fecha y hora para que tenga lugar la audiencia a que se refiere el artículo 77 del C. P. del T. y de la S.S. en el cual se

adelantara “audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio” donde las partes y sus apoderados deben estar presentes, la presencia a dicha audiencia es obligatoria, so pena de verse incurso en las sanciones que establece la ley.

En esta etapa se pueden dar por terminados algunos procesos en la medida que las partes optan por la vía de conciliación, en el caso objeto de estudio no hubo ánimo conciliatorio para lo cual se procede con la audiencia, en este caso no hubo presencia de la parte demandada por lo que el juez toma como ciertos los hechos plasmados por la parte actora, se prosigue con la decisión de excepciones previas cuando la hay, saneamiento del proceso en vista que no se configura causal de nulidad o que se presenten irregularidades que deba subsanarse, se declara surtida la etapa procesal, fijación del litigio, el juez constituye primera audiencia de trámite para decretar las pruebas solicitadas en este caso existen cuatro audiencias de trámite.

El juez examina la validez del proceso y manifiesta que al negocio jurídico se le ha impreso el trámite legal previsto para el proceso ordinario laboral de primera instancia, no existen recursos ni actuaciones pendientes, por lo que no se observa causal de nulidad susceptibles de invalidar lo actuado, ni impedimento en el fallador, en consecuencia, procede la decisión de fondo, en cuanto a los presupuestos procesales cumple con los requisitos para regular la formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídica procesal, pues este juzgado es competente para conocer del proceso en razón de la naturaleza del asunto y del lugar donde la parte actora afirma haber prestado el servicio, la demanda reunió los requisitos formales pertinentes, la parte demandante como la parte demandada son personas una natural y la otra jurídica, y por ende con capacidad para ser parte y comparecer al proceso, los que lo han hecho a través de abogado titulado, justificando así su derecho de postulación y en consecuencia procede la decisión de fondo.

En cuanto a la existencia de contrato de trabajo, los extremos temporales y salario devengado. Es principio universal del derecho probatorio y así lo consagra el artículo 177 del C. P.C. al establecer:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen”¹³

Respecto a la carga de la prueba la honorable corte suprema de justicia expone

Es principio general del derecho probatorio y de profundo contenido lógico. Que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con algunos de

¹³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Artículo 177. Carga de la prueba.

los medios que enumera el artículo 175 del C. de P. C. y con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga, implícitamente expuesta por el artículo 177 ibídem y que se expresa con el aforismo *onus probando incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen para que este quedase plenamente establecido el proceso y el Juez convencido de su existencia. La carga probatoria que se comenta pasa sobre la parte que hace una aseveración en un proceso y solo esta dispensada de ello cuando afirma una proposición indefinida, un hecho notorio a la existencia de preceptos contenidos en la legislación nacional¹⁴

En este caso es al trabajador quien debe demostrar la existencia del contrato de trabajo y el tiempo de servicios y si así no lo hiciera se deberá absolver al demandado.

4.3 PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES

En cuanto a las indemnizaciones por la no cancelación de las prestaciones sociales, el juez en este caso menciona lo manifestado por la H. corte suprema de justicia sala de casación laboral en sentencia de 4 de mayo de 2001 QUE expuso: “la imposición de la indemnización por mora del artículo 65 del código sustantivo del trabajo no es automática ni inexorable si no que en cada caso en concreto en que el juez del trabajo se halle ante una pretensión semejante, debe examinar las circunstancias particulares que rodean la conducta de la empleadora en su totalidad, o solo parcialmente, los salarios y las prestaciones sociales del trabajador, pues como puede haber que acrediten que la mala fe las presidio”¹⁵

En cuanto a los días de descanso se debe precisar los días trabajados y se deben probar, para esto la honorable corte suprema de justicia en sentencia del 16 de febrero de 1950 y 15 de marzo de 1995, sostiene

“la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de definitiva claridad y precisión y no le es dable al juzgador hacer cálculos y suposiciones para deducir un número de horas extras trabajadas”¹⁶

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado No. 37995 M.P. Camilo Tarquino Gallego, Carga de la prueba,

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación laboral en sentencia de 4 de mayo de 2001.M.P. Luis Toro correa

¹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 16 de febrero de 1950 y 15 de marzo de 1995 M.P. Arturo Salazar Rodríguez

De esta manera se observa que el juez para dictar sentencia de primera instancia tomo como base los conceptos de la Corte Suprema de Justicia y los artículos de los Códigos Laborales y códigos que se pueden aplicar por analogía concordante en la materia, para tomar una decisión, donde se evidencia con claridad que todo lo que se solicita en materia laboral se debe probar de lo contrario el juez lo deniega, de igual manera en cuanto la asistencia de las audiencia por parte de los actores del proceso, en la medida que lo que no se controvierte igualmente se da por sentado que es un hecho cierto.

4.4 DERECHO A INTERPONER RECURSOS

Las partes cuando no están de acuerdo con la decisión emanada por el juez pueden interponer recurso de apelación, tal como lo hizo la parte demandante en este caso en la medida que como se manifestó anteriormente el juez le denegó algunos hechos que no se probaron en el proceso y concedió los que si se probaron.

En efecto el artículo 57 ley 2ª de 1984 estableció la obligación de sustentar el recurso de apelación ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente antes de haber vencido el término para resolver la petición de apelación, esto es, dos días conforme lo dispone el artículo 66 C.P.L. en este caso sub examiné, si bien los apoderados de las parte presentaron en tiempo hábil el recurso de apelación contra la referida sentencia , no actuaron de igual manera frente a la obligación de sustentarlo, por lo cual declara el juez desierto el recurso de apelación

Como podemos observar en el caso objeto de estudio las etapas que debe atravesar el preso para que se obtenga sentencia es muy largo de tal manera que la congestión judicial día a día va aumentando, perjudicando con esto de manera directa al trabajador y por qué no decirlo a todos los ciudadanos en general que son quienes con los impuestos contribuyen al sostenimiento de la rama judicial

En este caso solo en las audiencias de trámite han transcurrido más de (1) año tres meses, para que el juez pase de las audiencias de trámite a la etapa de juzgamiento. Y si tomamos la fecha del inicio del proceso hasta la fecha de la sentencia han transcurrido 3 años, teniendo en cuenta que no sustentaron el recurso de apelación y este fue denegado.

4.5 EL EJECUTIVO DESPUÉS DEL ORDINARIO

Ahora es importante precisar en cuanto a los procesos ejecutivos después del ordinario, agotado la vía ordinaria y probados los hechos el juez dicta sentencia, la cual se vuelve un título ejecutivo para la parte demandante, lo que permite al

demandante adelantar un proceso ejecutivo para tratar de que estos derechos sean cancelados además le da la posibilidad al demandante de interponer medidas cautelares frente a bienes del demandado para garantizar el pago efectivo de sus derechos.

Como lo manifestábamos anteriormente en las etapas del proceso ordinario laboral han transcurrido más de tres años y con sentencia del juez se puede inicial el proceso ejecutivo, Se encuentra con gran preocupación que la mayoría de procesos ejecutivos quedan solo en la parte inicial, en la medida que los apoderados según se observa pierden el interés de seguir impulsando estos procesos llegando con esto a la perención de los mismos tal como lo estipula la ley 1285 de 2009

“Perención en procesos ejecutivos: En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda adelantarla al ejecutante, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable en el efecto suspensivo, y el que lo deniegue, en el devolutivo”⁸.

A si las cosas los derechos a los cuales tienen los trabajadores y que se demostraron para que se dicten sentencia favorable por parte del juez en el proceso ordinario laboral, en esta etapa quedan vulnerados por el simple hecho de no haber impulsado el proceso por parte del apoderado.

En cuanto a las debilidades es que el proceso es muy largo, como lo manifestábamos anteriormente a pesar de tener 2 etapas procesales, el tiempo que se toma es largo muchas veces por la congestión judicial. Agotada la etapa ordinaria y con sentencia dictaminada por el juez este es un titulo ejecutivo, lo que permite al demandante iniciar el proceso ejecutivo teniendo que esperar a que el demandado se notifique por los medios de notificación existentes, muchas veces se ha evidenciado en los procesos objeto de estudio que los apoderados judiciales han dejado de impulsar el proceso, obligando en muchos caso a dictar por el juez la perención del proceso, nuevamente se evidencia que es el trabajador el más perjudicado, sin dejar de lado el costo administrativo es alto, sin lograr que se cumpla el fin del estado que es garantizar los derechos fundamentales de los colombianos. Por otra parte se adelantan los procesos ejecutivos frente a las sentencias de los jueces pero cuando se van adelantar estos trámites resulta que el demandado a traspasado los bienes a un tercero, dejando sin posibilidad al trabajador de embargar bienes que en cierta forma podían garantizar los derechos que se probaron en la sentencia, quedando de nuevo en desventaja el trabajador.

5. EL PROCESO LABORAL CON LA IMPLEMENTACION DE LA LEY 1149 DE 2007

En consecuencia de lo analizado tomaremos algunas reflexiones frente a los procedimientos que tiene el código de procedimiento laboral identificando en algunos artículos por la ley 712 de 2001 y ahora con el fin de darle agilidad y economía procesal la ley 1149

Al respecto el abogado Humberto Jairo Jaramillo hace un análisis respecto a las normas contempladas donde manifiesta que “ desde la expedición del código de procedimiento laboral, en el año 1948, existen en el proceso los mandatos de la publicidad y oralidad en los artículos 42 a 47, para la tramitación de los litigios que resuelven conflictos derivados del contrato laboral y la seguridad social, reafirmado en la modificación contenida en la Ley 712 de 2001 artículos 21 y 22 , norma que introdujo un híbrido entre la tramitación escrita y la oral, la cual no se ha decantado por todos los actores sociales.

En una modalidad de oralidad, con la motivación de celeridad, se aprueba la Ley 1149 de 2007, condicionada su vigencia a la asignación de recursos, como único medio para tramitar el proceso, olvidando que desde 1948, se implantó en el proceso laboral, diferente es su desvío o aplicación imperfecta, por falta de una formación jurídica y ausencia de medios técnicos para el pronto trámite del Proceso”¹⁷

Se ha sostenido que el principio de la oralidad no se estatuyo de manera absoluta en la prosecución de los asuntos laborales, en el sentido de que tal sistema desplaza por completo la escritura, por eso se ha expresado

“que no hay tal juicio oral, si no que se trata de expresiones convencionales por que en materia procesa ni la oralidad puede prescindir de la escritura, ni la escritura puede prescindir de la oralidad” ¹⁸Martin Wasseman, Derecho Procesal del Trabajo p-323 y 324

La oralidad en Colombia el cual tuvo sus inicios a nivel general la implementación de la misma es relativamente nueva ya que la primera aplicación en nuestra legislación fue en el área penal deroga la ya no vigente ley 600 del 2000 para darle aplicabilidad a ley 904 de 2004, dando así los primeros paso en la evolución Legislativa no quedándose atrás el área laboral la cual cumple una importante función en la vigilancia de la relación laboral directa e indirecta que rigen entre empleado- empleador.

¹⁷ JARAMILLO, Jairo Jaramillo. (2008). Análisis de la Ley 1149.

¹⁸ WASSERMAN, Martin (2009) Derecho Procesal del Trabajo. Ciudad: Editorial. Pág. 323 y 324

En búsqueda del estudio respecto a la magnitud y desempeño de la norma el nuevo procedimiento laboral (sistema de oralidad, ley 1149 2007) se puede observar algunas falencias estructurales de la norma las cuales referenciaremos en el desarrollo de la presente investigación, ejemplo de las mismas que radica en la que no se encuentra instituida la figura del traslado de las excepciones, hecho que limita el derecho de debido proceso, derecho de defensa del demandante encontrándose inmerso la violación del derecho de igualdad.

De tal manera la norma en referencia podría decirse que carece de elementos procesales citado en el inciso anterior, dejando en completa indefensión y expuesto a la parte actora dentro del proceso, el cual queda en desventaja frente a el evento de refutar a nivel probatorio los argumentos y las manifestaciones del demandado, conforme a que esta nueva legislación solo en dos etapas pueden solicitarse pruebas en dos oportunidades en su orden :En la presentación de la demanda y otra al momento de la contestación , poniendo en desventaja al demandante frente al demandado quien conoce la carga probatoria y en virtud de ella excepcionar, dejando en desventaja y sin opciones accesibles al demandante quien no puede enfrentar las excepciones ya que no existe otro momento procesal en el que pueda controvertir ni presentar pruebas en contra de ellas.

De igual forma se puede apreciar las modificaciones realizadas en la Ley 1149 de 2007 en comparación de la ley 712 de 2001, queda claro la supresión de varias etapas, además es importante tener en cuenta que el juez es el director del proceso, la oralidad busca propender por hacer efectivos los principios procesales de la inmediación y la concentración, los cuales han sido suplantados en la práctica cotidiana por la delegación en los subalternos y la atomización en varias audiencias.

Apreciaremos algunos cambios que se realizaron a partir de la ley 712 de 2001 la cual modifico algunos aspectos del proceso laboral, en especial lo relacionado con temas de la jurisdicción, competencia, ministerio público, demanda y respuesta, notificaciones, audiencias, pruebas, recursos y busco que en el procedimiento ordinario y en los procesos especiales se aplicaran los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica.

Por su parte la ley 1149 de 2011, modifico algunos aspectos procesales del código inicial como también de la ley 712 de 2001. En efecto, señala que las actuaciones y diligencias judiciales, la práctica de pruebas y la sustanciación se efectuaran oralmente en audiencia pública so pena de nulidad, salvo en los casos exceptuados en la propia ley, que en el fondo es el desarrollo del principio de la oralidad consagrado como fundamental desde la expedición del código.

El artículo 21 de la ley 712 solo hace mención a las actuaciones judiciales en las instancias que deben efectuarse oralmente en audiencia pública so pena de caer

en nulidad que se establecía en el código procesal civil aplicable por analogía al proceso laboral por disposición del artículo 145 CPT y SS pero, como se dijo con anterioridad amplió los casos en que la actuación podía hacerse por fuera de audiencia pública.

A su vez, el artículo 42 de la Ley 1149 de 2007 regreso a la precisión establecida en el código y enunciando a los casos de excepción solo los limito a tres que son:

- ✓ Los de sustanciación por fuera de audiencia.
- ✓ Los interlocutorios no susceptibles de apelación.
- ✓ Los interlocutorios que se dicten antes de la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio y con posterioridad las sentencias de instancia.

Por otra parte, a diferencia de lo preceptuados en la ley 712, esta ley hace referencia expresa al artículo 48 que se refiere al Juez como director del proceso cuando preceptúa lo siguiente:

“El Juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”

Es de importancia y trascendencia esta disposición porque además de reiterar la dirección del proceso por parte del Juez como su rápido adelantamiento, la respalda en la aplicación y el respeto de los derechos fundamentales, como son el debido proceso y el derecho de defensa consagrados en la constitución actual y como bien lo dice el texto legal, deberá actuarse con agilidad y rapidez en su trámite.

CONCLUSIONES

[1]

El art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, que señala los incrementos pensionales no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente por la ley 100 de 1993.

Con la aplicación del art. 36 de la Ley 100/93 en cuanto al régimen anterior, este debe aplicarse en su integridad siendo inescindible la norma, es decir no se puede fraccionar. Se reconoce que las normas propias para su caso son las contenidas en el régimen anterior, y de aplicarse este debe hacerse en su conjunto, valido para los beneficiarios del Acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario.

Los incrementos pensionales aludidos en este ensayo no hacen parte del monto de la pensión conforme al artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, por esta razón de acuerdo con la jurisprudencia la ley 100/93 se abstuvo de mencionarlos.

El derecho a obtener la mesada pensional con incremento, no prescribe, lo que se extingue por efecto del tiempo es la diferencia entre lo pagado y lo que debía cancelarse, una vez efectuada la liquidación del incremento pensional, porque el carácter de pensionado conlleva el derecho a que su pensión sea incrementada.

Los incrementos por personas a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 0758 de 1990, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993 mantuvieron su vigencia, esto para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS, por derecho propio o transición, siendo aquél el criterio que actualmente impera en la jurisprudencia.

Habiendo solicitado al ISS, los incrementos y negados estos, es por la vía del proceso ordinario laboral, la forma de obtener su pago.

Los beneficios contenidos en el art. 21 de dicho acuerdo no perdieron vigencia, dando aplicación al principio de FAVORABILIDAD que rige en materia laboral artículo 53 Constitucional. Las características de este principio son: Duda sobre la aplicación de varias fuentes formales, fuentes válidas y vigentes, deben regular la misma situación fáctica, en su aplicación se debe respetar el principio de INESCINDIBILIDAD la norma escogida se aplica en su integridad y no fraccionada

El Acto Legislativo 01 de 2005 en su artículo 1 señaló entre otros el respeto por los derechos adquiridos con arreglo a la ley y agrego en su inciso cuarto que *“En materia pensional se respetaran todos los derechos adquiridos”* Por lo cual este acto legislativo no abolió los derechos adquiridos, todo lo contrario los respeta conforme al art.58 de la Constitución que rige en nuestro país.

Las pruebas deben ser aportadas o solicitadas en la primera instancia, por cuanto en la segunda instancia conforme al artículo 83 del Código Procesal del Trabajo el

juez podrá solicitar pruebas, cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas.

Conforme a los procesos estudiados, el derecho a reclamar la pensión es imprescriptible, la prescripción aplicada es la de tres (3) años a partir del momento en que se han configurado los presupuestos fácticos y jurídicos que permiten su exigibilidad, si sea solicitado el pago de la prestación adeudada se suspenderá la prescripción pero solo por una sola vez y por un lapso igual es decir por tres años adicionales art.489 CST y 151 del CPT, y de un (1) año para su cobro, es decir que ya reconocida el termino prescriptivo de los incrementos pensionales es de un (1) año. Respecto de los menores de edad no se genera el fenómeno de la prescripción.

La Jurisprudencia es reiterativa en afirmar el carácter imprescriptible del derecho a las pensiones, es decir que cumplidos los requisitos se podrá solicitar el reconocimiento de la pensión, en cualquier momento, no prescribiendo el derecho, lo que se sustenta en los arts. 48 y 53 de la Constitución, por ser la seguridad social un derecho irrenunciable: Pero con relación a las mesadas no cobradas, estas si prescriben las que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho conforme al art.488 del CST y SS.

Sin embargo es importante resaltar que conforme a lo señalado en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990, que establece: “La prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro (4) años (...)”. Por lo cual estimo que la prescripción de la mesada pensional para los beneficiarios del acuerdo 049 del 90 debe ser de 4 años, conforme a los argumentos de los fallos donde se debe aplicar la norma en su integridad.

Es de destacar que el ISS, desconoce el Régimen de Transición al aplicarlo en forma parcial ,y desconocer los derechos adquiridos, protegidos por el artículo 53 constitucional , los cuales se reafirman al ser irrenunciables conforme al artículo 48 constitucional , igualmente no se extingue con el transcurso del tiempo y puede ser reclamado en cualquier tiempo.

El desconocimiento del Régimen de Transición, al no dar aplicación a un régimen especial de pensiones que debe ser cobijado en forma plena, viola el debido proceso establecido en el artículo 29 constitucional y por lo tanto constituye una vía de hecho que puede ser incluso protegido por acción de tutela.

CONCLUSIONES

[2]

Al término de la investigación pudimos constatar que si bien existen desventajas por los trámites que se deben adelantar para garantizar los derechos de los trabajadores también existen mecanismos mediante los cuales se pueden garantizar estos derechos, y que a veces no es culpa de la norma en la medida que las leyes están plasmadas en los códigos por el legislador; por tanto no se les da la aplicación efectiva por parte de los operadores jurídicos llámense jueces o abogados. El proceso de investigación es muy enriquecedor ya que nos permite identificar aspecto que no tenemos en cuenta al momento de presentar las demandas y contestar las mismas

En conclusión el proceso de aprendizaje con la metodología de investigación es más práctico ya que en ello pudimos dilucidar de manera directa problemas que en principio no hubiésemos identificado claramente, teniendo que vivirlos en la práctica profesional para así poderlos corregir y aplicarlos de manera efectiva en nuestro desempeño profesional

Por lo que se considera muy acertado por parte de la universidad los procesos de investigación como alternativa de práctica de graduación, ya que nos permite de manera directa enfrentarnos a problemas ciertos que se puedan presentar en nuestra vida diaria, en la medida que las monografías que son el mecanismo para optar por el título en este caso de especialistas, si bien enriquecen el conocimiento jurídico en ciertas áreas su aplicación en la vida práctica es casi nula.

Se considera que el principal problema que presentaba el trámite laboral con la anterior legislación en la época en que se tramitaron los expedientes revisados la demora en las etapas del proceso a pesar de existir las mismas 2 etapas, se observa que las audiencias de trámite existían hasta 4 lo que retardaba los procesos se demoraban más de tres años para obtener una sentencia por parte del juez.

Se ha llegado a la gran conclusión que en los procesos objeto de estudio la mayoría terminaron con la perención, esto debido a la demora en todas las etapas del proceso ordinario laboral y luego en el proceso ejecutivo, donde las partes demandantes ya perdían casi el interés de impulsar el proceso.

Igualmente es importante destacar la coordinación de los profesionales del centro de investigación con la oficina de archivo de la universidad lo que permitieron que el acceso a los procesos objeto de investigación sea de manera ágil y coordinada.

BIBLIOGRAFIA

ARENAS MONSALVE, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*. Segunda Edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2007.

CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURIDICOS UNIVERSIDAD DE NARIÑO. Administración de Justicia en Nariño. Pasto: Febrero de 2011. 120 páginas.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Artículo 177. Carga de la prueba.

CODIGO SUSTATIVO DEL TRABAJO Y CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, edición 26, información y soluciones Legis.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 01. (22, julio, 2005). Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2005. N°. 45.980 de 25 julio de 2005.

_____. Ley 54. (28, diciembre, 1990). Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1990. No. 39615 de diciembre 31 de 1990

_____. Ley 100. (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. no. 41148. p. 1-168.

_____. Ley 979. (26, julio, 2005). Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2005 N°. 45.982 de 27 de julio de 2005

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 6 de sept. De 2001. Expediente N° 13232; Sentencia 27 de noviembre de 2002 expediente N° 13632; Auto 18 de octubre de 1994, expediente N° 7934.

COLOMBIA. CONSEJO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS. Acuerdo 049 (1, febrero, 1990). Por el cual sea expide el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Bogotá D.C. El ISS, 1990.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. M.P. Francisco Escobar Hernández. Sentencia de julio 26 de 2006 Radicación N° 15760

_____. Sala de Casación Laboral. M.P. Isaura Vargas y Jaime Moreno García. Sentencia, de julio 27 de 2005. Radicación 21517.

_____. _____. Luis Javier Osorio Giraldo. Sentencia, del 5 de diciembre de 2007. Radicación 29531.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 758 (11, abril, 1990). Por el cual se aprueba el Acuerdo Numero 049 de febrero 1 de 1990. Bogotá D.C. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-178 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: expediente D-6264. Sala Plena, Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007)

_____. Sentencia SU-430 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: expediente N° T-157697. Sala Plena, Bogotá DC., diecinueve (19) de agosto de 1998

_____. Sentencia C-337 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Referencia: expediente D-5951. Sala Plena, Bogotá DC., tres (3) de mayo de dos mil seis (2006).

_____. Sentencia T-470 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Referencia: expediente T-571855. Sala Segunda, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de Junio de dos mil dos (2002).

_____. Sentencia T-534 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Referencia: expediente T-420601 .Sala Cuarta, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil uno (2001).

_____. Sentencia C-588 del 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Referencia: expediente D-7616., Sala Plena. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009).

_____. Sentencia C-1035 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Referencia: expediente D-7238. Sala Plena, Bogotá DC., veintidós (22) de octubre de dos mil ocho (2008).

_____. . Sentencia T-621 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Referencia: expediente T-233554., Sala Tercera. Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil diez (2010).

_____. Sentencia T-430 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia.: expediente T- 2.944.164 Sala Séptima. Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil en Sentencia del 7 de marzo de 2003. Radicado No.7054 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

_____. Radicado No. 37995 M.P. Camilo Tarquino Gallego, Carga de la prueba

_____. Sentencia del 16 de febrero de 1950 y 15 de marzo de 1995 M.P. Arturo Salazar Rodríguez

_____. Sala de Casación laboral en sentencia de 4 de mayo de 2001.M.P. Luis Toro correa

JARAMILLO, Jairo Jaramillo. (2008). Análisis de la Ley 1149.

LEY 1395 de 2009, descongestión judicial, perención artículo 23 de la Ley 1285 de 2009, que reformó la Ley 270 de 1996

Sentencia de la corte constitucional C-893 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, artículo 39 de la Ley 640 de 2001

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL. Sentencia de 18 de agosto de 2009 Proceso radicado N° 2007-0018700

WASSERMAN, Martin (2009) Derecho Procesal del Trabajo. Ciudad: Editorial. Pág. 323 y 324