

# Defensa judicial



28 noviembre de 2022 al 02 de diciembre 2022  
Subdirección de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico

## ¿Pensión convencional es compatible con la pensión de vejez?

Si la pensión fue reconocida antes del 17 de octubre de 1985, salvo disposición convencional expresa en contrario, quedó enmarcada dentro de los presupuestos de las normas que dieron cabida a la compatibilidad de esta clase de pensiones, de suerte que si la prestación fue reconocida luego de dicha fecha su naturaleza es compatible, también con la salvedad de una disposición convencional que la contrarie.

En el caso bajo estudio, al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación convencional por parte de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, a partir del 2 de marzo de 1987, la pensión extralegal fue reconocida con posterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2879, entonces la posibilidad del empleador de compartir el riesgo entre la pensión de jubilación reconocida convencionalmente y la legal de vejez es elocuente. En tal sentido, no podría predicarse la compatibilidad señalada por el juzgador de segunda instancia.

Por otro lado, se aclaró que la compatibilidad no pierde eficacia ni se transforma en compatibilidad si el requisito de las semanas cotizadas se cumple con aportes tanto del ex empleador como de otros empleadores. Así las cosas, aun cuando el ex empleador pensionante no cotice después del reconocimiento de la pensión legal de jubilación y hasta cuando se otorgue la prestación de vejez del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) se mantiene la compatibilidad (M. P.: Luis Benedicto Herrera Díaz).

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia, SL-38462022 (91425), 02/11/2022.

## ¿Se necesita acreditar posesión notoria del estado civil cuando existe registro de nacimiento válido?

Poseer notoriamente un estado civil consiste en gozar públicamente del título y de las ventajas que la ley le determina y asigna. Esta figura se caracteriza por la exhibición que hace el padre ante sus familiares y los demás de reconocer socialmente a determinada persona como su hijo.

No obstante, las exigencias probatorias para dar por acreditada la posesión notoria del estado civil son elevadas, más rigurosas para el caso del hijo de crianza. En tal sentido, la norma determinó los hechos constitutivos de dicha posesión y la forma especial en que deben ser probados.

Por su parte, el artículo 397 del Código Civil señaló que los hechos significantes que dan lugar a la posesión notoria del estado civil son los siguientes:

- (i) Que un padre le haya tratado como hijo.
- (ii) Que haya proveído a su educación y establecimiento de un modo competente.
- (iii) Que le haya presentado a sus deudos y amigos como su hijo.
- (iv) Que estos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo de tales padres.

De manera que para que opere la presunción es menester que se hayan demostrado debidamente los mencionados supuestos de la aludida figura. Aunado a lo anterior, el artículo 39816 de Código Civil señala que estos hechos deben haber perdurado, al menos, cinco años continuos.

Así las cosas, la situación posesoria no puede

# Defensa judicial

derivarse de meras suposiciones o rumores. Ni tampoco puede intuirse a partir de hechos ambiguos o relativamente aislados a los que el juzgador les asigne ciertas consecuencias derivadas de su designio. El hecho debe refulgir de los medios de prueba presentados para tal fin.

En el caso bajo estudio la sentencia atacada que fue proferida dentro del proceso de impugnación de paternidad no fue casada porque no se encuentran probados los elementos de la posesión notoria del estado civil de hija en cabeza de la demandada (M. P.: Francisco Ternera Barrios).

La magistrada Martha Guzmán salvó el voto, indicó que como en el presente asunto la filiación paterna no tuvo origen en un vínculo nupcial o marital bastaba con que el reconocimiento realizado en el registro civil de nacimiento para cerrar la puerta a la impugnación de la paternidad instaurada por los herederos del causante, pues al suscribir el acta de registro civil de nacimiento de la demanda se debía respetar la voluntad del causante de tenerla en la condición de hija de crianza.

También salvó el voto el magistrado Octavio Tejeiro Duque al considerar que se debió casar de oficio la sentencia para proferir una sustitutiva denegatoria de las pretensiones, pues se acreditó que el fallecido tenía conocimiento que no era el padre biológico de la demanda y aun así firmó el correspondiente registro civil aceptando los deberes y obligaciones que le son implícitos a la paternidad, lo que no solo impide su revocatoria sino que lo convierte en inimpugnabile al estar libre de vicios.

Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia, SC-33272022 (20150048701), 09/11/2022.

## Consejo de Estado explicó el concepto de la apelación fallida

Si bien esta figura no se encuentra regulada en ninguna norma procesal, sí se ha utilizado jurisprudencialmente cuando los argumentos de

reparo que presenta el apelante con respecto a la decisión recurrida no guardan congruencia con lo esbozado por el juez, es decir, las razones que se exponen como reproche frente a la providencia proferida no tienen relación con el tema debatido, precisó la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Entonces, expresó la Sala que cuando los argumentos expuestos en el recurso de apelación no se dirigen contra el fondo de la decisión recurrida, al no existir correspondencia con los presupuestos del asunto que se resuelve, se presenta la apelación fallida, lo que trae como consecuencia que permanezca intacto lo resuelto en primera instancia.

Visto lo anterior, concluyó el alto tribunal que la competencia del superior se somete al estudio de aquellos argumentos que fueron expuestos por el apelante, de ahí que si esos planteamientos no hacen referencia al tema de fondo que decidió el a quo no puede en segunda instancia efectuarse pronunciamiento alguno, lo que trae como consecuencia que la apelación sea fallida (C. P. William Hernández Gómez).

Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia, 25000234200020160571701 (34272019), 18/08/2022.

## Árbitros no pueden incluir disposición 'extra petita' ajena a propósito de negociación colectiva

Al decidir sobre el recurso de anulación interpuesto por una empresa contra un laudo arbitral, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que los árbitros no están facultados para reconocer una bonificación por firma cuando de manera expresa en el pliego de peticiones se supedita su reconocimiento a la celebración de la convención, es decir, cuando las partes ponen fin al conflicto con la firma del acuerdo colectivo, más aún cuando se supeditó a que fuera producto de la etapa de arreglo directo y no en otra oportunidad del trámite del conflicto.

De manera tal que solo podrían hacer extensivo ese beneficio por la emisión del laudo cuando en sus

# Defensa judicial



exigencias también se haya previsto para el evento en que el conflicto se solucionara a través de un tribunal de arbitramento, lo cual en el caso objeto de estudio no aconteció, tal y como se desprende de lo plasmado en el pliego. Así pues, tal prebenda resultó una disposición extra petita y, de contera, ajena al propósito de la negociación colectiva (M. P.: Luis Benedicto Herrera Díaz).

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia, SL-38422022 (89502), 05/10/2022.

## **ATENCIÓN: Unifican jurisprudencia sobre notificación por vía electrónica de sentencias**

La Sala Plena del Consejo de Estado adoptó la siguiente regla de unificación jurisprudencial: “La notificación de las sentencias por vía electrónica prevista en el inciso primero del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 205 del CPACA».

También se especificó que la notificación personal de los autos por medios electrónicos se entiende realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje electrónico y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

La alta corporación indicó que el legislador al regular la notificación por medios electrónicos de las providencias en el artículo 205 tuvo como propósito otorgar un término razonable a los sujetos procesales para que pudieran revisar su bandeja de entrada, reconociendo que no todas las personas tienen acceso permanente a internet y que la Corte Constitucional encontró ajustada a la Carta Política la medida, teniendo en cuenta que con ello se materializan los mandatos relacionados con el acceso a la administración de justicia, el principio de publicidad y el derecho al debido proceso.

## Caso concreto

Dado que la sentencia objeto del recurso de apelación fue enviada a las partes por vía electrónica el miércoles 29 de septiembre del 2021, su notificación se entiende realizada una vez transcurridos los días jueves 30 de septiembre y viernes 1 de octubre del 2021.

Por lo tanto, el término de 10 días para presentar el recurso de apelación inició el lunes 4 de octubre de 2021 y finalizó el día 15 del mismo mes y año. Así las cosas, teniendo en cuenta que la parte actora interpuso el recurso de apelación el 15 de octubre del 2021 se concluye que fue presentado en forma oportuna (C. P.: Stella Jeannette Carvajal Basto).

Consejo de Estado Sala Plena, Auto, 68001233300020130073502 (68177), 15/05/2022.

## **Precisan alcance del principio general de igualdad**

Le correspondió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolver la impugnación presentada por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra un fallo que amparó el derecho fundamental a la igualdad de la tutelante como sustituta pensional de cónyuge supérstite.

Al respecto, la Sala consideró relevante precisar que para efectuar el juicio de igualdad es necesario agotar sus tres etapas de análisis:

Establecer el criterio de comparación, patrón de igualdad, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza.

Definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las

# Defensa judicial

situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.

El alto tribunal resolvió confirmar la orden de amparo proferida en primera instancia, en que se consideró que el proceder de las autoridades judiciales accionadas vulneró el derecho a la igualdad de tutelante, puesto que el juzgado laboral del circuito no podía hacer distinciones entre los demandantes en el proceso ordinario, teniendo en cuenta que la invalidación del fallo adverso cobijaba a todos los que participaron en la actuación ordinaria (M. P. Fabio Ospitia Garzón).

Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia, STP-113192022 (124526), 05/07/2022.

## Ante declaratoria de contrato realidad no procede devolver aportes a seguridad social

La naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social hace improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o contrato realidad, pues estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado.

En cuanto al pago de las cotizaciones realizadas al sistema de seguridad social en pensiones, este aspecto de retribución se acompasa con la imprescriptibilidad de los derechos pensionales. De manera que no hay lugar a la reclamación de devolución de los pagos efectuados por este concepto por parte del contratista, sino al efectivo pago del porcentaje de cotización al sistema pensional que le correspondía al contratante como empleador por virtud de la mencionada relación de trabajo.

En esa medida, el beneficio derivado de la declaratoria de existencia de una relación laboral encubierta entre un particular y una entidad pública,

en materia de seguridad social, solo abarca la obligación de la Administración de determinar mes a mes si existe diferencia entre los porcentajes de cotización que se debieron efectuar y los realizados por el contratista para, en consecuencia, cotizar al respectivo fondo la suma faltante por concepto de aportes a pensión, en el porcentaje que le concernía como empleador.

Por otro lado, tampoco resulta procedente el reconocimiento sobre los aportes a la caja de compensación familiar, en tanto su naturaleza es de carácter parafiscal y los mismos no están destinados a engrosar el patrimonio del contratista como consecuencia de la prestación de sus servicios, sino que representan un recurso público cuyo uso abarca diferentes funciones estatales dentro de las que se encuentra la atención de las prestaciones y servicios de la seguridad social y, distinto a lo que ocurre con los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, las cotizaciones a las cajas de compensación familiar no le implican al contratista una erogación en la que tuviera que incurrir por virtud de su vinculación contractual (C. P.: William Hernández Gómez).

Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia, 25000234200020130388301 (04222019), 01/09/2022.

Fuente: Legismovil – Boletín Oficial  
Artículo 20

Elaboró: Carlos Alberto Aponte García- Contratista  
Revisó: Dra. Martha Lucia Triana López - Asesor  
Aprobó: Dr. Hugo Alejandro Jiménez Balcázar – Subdirector de  
Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico