

# SALA LABORAL

**Magistrada ponente**

**Doctora MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR EL ESTADO DE SALUD – A** pesar de que el trabajador al momento del despido no contaba con ningún porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en vigencia del artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, actualmente derogado por el Decreto 1352 de 2013, la Sala Quinta de Decisión Laboral decide acoger el criterio de la jurisprudencia constitucional, dada las particularidades del caso, y concede la protección especial.

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORES EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA –** Si el empleador conocía que el trabajador se encontraba en proceso de rehabilitación integral, ha debido tener en cuenta dicha circunstancia e indagar por su resultado, previo a adoptar cualquier determinación en torno a la terminación del contrato de trabajo.

**FORMATOS DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DEL CONTRATO –** La sola firma del trabajador en el formato de liquidación de prestaciones sociales no conlleva de manera inexorable a entender, a la luz de la sana crítica, que en realidad el empleador pagó lo que allí se dispuso.

«Frente a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la jurisprudencia laboral ha considerado que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato, se traduce en una garantía especial dentro de la legislación actual, que procede exclusivamente para las personas que presenten una minusvalía o limitación, superior a la moderada inclusive, con sujeción al artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, actualmente derogado por el Decreto 1352 de 2013, más no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud (sentencias de 27 ene. 2010 rad. 37514, de 30 ene. 2013 rad. 41867, SL14134, SL12110 y SL13657 de 2015 rads. 53083, 48484 y 56316, entre muchas otras más).»

«Ciertamente, si se analiza la aspiración del demandante en relación con esta protección especial a la luz del criterio anterior, es claro que no tendría derecho a la indemnización deprecada, en la medida en que, como se sabe, al momento del despido no estaba cobijado con ningún porcentaje de pérdida de capacidad laboral que lo pudiera ubicar en los grados de discapacidad anteriormente establecidos. Sin embargo, y dadas las particularidades del caso concreto, que se explicarán más adelante, la Magistrada Ponente considera oportuno precisar su criterio en relación con el tema, y para este caso en específico optará por aplicar el de la jurisprudencia constitucional, según el cual esta protección especial procede para todos aquellos sujetos que presenten alguna afectación en su estado de salud, que les impida de alguna manera ejercer una actividad laboral en condiciones normales, es decir, sobre todos aquellos que presentan un grado de discapacidad, aunque la misma no los coloque en situación de invalidez, sino en un estado de debilidad manifiesta dada la afección física, sensorial o psíquica. »

**PRESUPUESTOS.** (i). El estado de debilidad manifiesta del demandante, entendida como aquella situación generadora de invalidez, discapacidad, disminución física o sensorial y, en general, aquella que se deriva de una afectación ostensible en su salud, que le impida sustancialmente el desempeño de sus laborales en condiciones regulares. (ii) El conocimiento del estado de salud del demandante por parte del empleador. (iii) Nexo de causalidad entre el despido y el disminución física y sensorial del demandante, debe decirse que, al margen de que la jurisprudencia constitucional hubiese trazado las reglas según las cuales es procedente invertir la carga de la prueba, para lo cual hizo recaer sobre el empleador la necesidad de acreditar que el despido tuvo como causa razones distintas a la discriminación del trabajador en razón de su estabilidad manifiesta (CC sentencias T-263 de 2012 y T-691 de 2013, entre otras).

**FORMATOS DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DEL CONTRATO.** Para resolver si le asiste razón o no, al recurrente al controvertir el razonamiento del juzgado frente al pago de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, bastaría con decir que si bien es cierto, como se estudió incluso en la sentencia SL 29 ago. 2006 rad. 25804 -, que la sola firma del trabajador en el formato de liquidación de prestaciones sociales no conlleva de manera inexorable a entender, a la luz de la sana lógica, que en realidad el empleador pagó lo que allí se dispuso, en cuanto dicho documento es simplemente una constancia de lo que se le deuda por conceptos laborales, no puede echarse de menos que si se deja una constancia inequívoca en dicho documento de que, en efecto, se hizo entrega de una suma de dinero adeudada, puede entenderse satisfecha la obligación, salvo si se demuestran aspectos externos que puedan entender viciado el consentimiento, como una inducción al error.

Ordinario Laboral 11001 31 05 015 2014 00276 01  
Sentencia de 18 de mayo de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**PENSIÓN DE INVALIDEZ > PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL –** Para su estructuración pueden acumularse dolencias de origen común y de origen laboral o profesional.

**ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO DE LA PRESTACIÓN –** Dado que las patologías de mayor entidad sobre el estado de invalidez que padece el demandante, son de origen común, la pensión de invalidez debe estar a cargo de la sociedad administradora de fondos de pensiones – SAFP, sin perjuicio de que pueda repetir contra la administradora de riesgos laborales ARL por la cuota parte correspondiente.

**FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ. -** Facultad del juez laboral de fijar la fecha de estructuración de la invalidez con fundamento en las pruebas allegadas al proceso.

Lo que se debate es si es ajustado a derecho imponer a una administradora de riesgos profesionales el pago íntegro de una pensión de invalidez para cuya causación incidieron patologías de origen mixto, es decir, de carácter profesional y común.

La jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la procedencia de la acumulación de dolencias comunes y profesionales en la calificación de la invalidez, justamente por la cobertura integral de las contingencias de que trata el preámbulo de la Ley 100 de 1993, protección que se reitera

en el artículo 1º y que también cobija en los principios generales de la norma, en especial el de integralidad y el de unidad contenidos en los literales d) y e) del artículo 2º ídem y en esa medida, la citada normativa garantiza íntegramente la protección contra todas las contingencias, especialmente las que afectan la capacidad económica, con el fin de obtener el bienestar particular y asegurar una calidad de vida digna.

Aunque no existe una norma que de manera concreta regule las responsabilidades de las entidades cuando se configura, como en este caso un tipo de invalidez con origen mixto, ello no obsta para que los operadores judiciales concedan el pago de la pensión correspondiente de encontrar acreditados los demás requisitos exigidos para ello.

Así las cosas, incurrió en desacierto el juez de instancia al imponer la obligación a la ARL, por cuanto al verificar el dictamen integral ordenado por esta Superioridad y practicado el 22 de abril de 2016 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá se encuentra que dentro del porcentaje de las Deficiencias (26.64%), la patología que tiene menor entidad sobre la pérdida de capacidad laboral del actor, es justamente la denominada “Dolor residual rodilla derecha”, que es la única que tiene nexo causal con el accidente de trabajo ocurrido el 8 de mayo de 2004, porque se le asignó un 4% sobre el total de las deficiencias (26.64%), mientras que las demás –que son de origen común y a las que se le asignó mayor porcentaje- relacionadas con la Diabetes mellitus tipo II, Cervicobraquialgia por discopatía cervical multinivel con hernia discal, Discopatía lumbar multinivel con protrusiones discales, Síndrome del túnel del carpo moderado derecho con mayor dominancia y Síndrome del túnel del carpo izquierdo, reúnen un porcentaje de 22.64%, siendo este el de mayor entidad sobre el estado de invalidez que padece actualmente el actor con una pérdida de capacidad laboral del 50.24%. Incluso a la misma conclusión se llega, si se tomara en cuenta el primer dictamen practicado por la Compañía de Seguros de Vida BBVA Seguros de Vida Colombia del 8 de febrero de 2006, en el que dentro de las deficiencias, se le otorga un menor porcentaje a la “limitación arcos movimientos rodilla derecha” (10%) sobre las demás patologías de origen común con las que sumadas se encontró para la época, una deficiencia global de 35.906%.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que las patologías de mayor entidad sobre el estado de invalidez que padece actualmente el actor, son de origen común es por lo que la razón, se encuentra del lado de la apelante y en esa medida, la pensión de invalidez está a cargo de la AFP, quien resultará condenada.

**FECHA DE ESTRUCTURACIÓN.** No queda duda de que el actor desde el 8 de mayo de 2004, se encuentra en estado de invalidez conforme el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 2º del Decreto Reglamentario 917 de 1999, dado que en cada calificación de la pérdida de capacidad laboral aquí reseñada se le asignó un porcentaje superior al 50% -sin importar el origen de las patologías-, proporción mínima establecida tanto en el sistema de pensiones como en el sistema de riesgos profesionales y además, tiene una limitación profunda en los términos del artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 –vigente para la época-, lo que implica que desde el siniestro, el demandante estuvo imposibilitado para trabajar, no ha tenido mejorías dada la concomitancia con las dolencias inhabilitantes de origen común y por tanto, es acreedor definitivo de la pensión otorgada de manera provisional; en el proceso no se demostró situación distinta.

En cuanto a la fecha de estructuración, se debe indicar que aunque el dictamen ordenado por el Tribunal indica que la misma data del 26 de diciembre de 2013, la Sala se aparta

de tal concepto, dado que con base en las pruebas analizadas y reseñadas, se tiene que la incapacidad definitiva del actor viene desde el 8 de mayo de 2004 (día en la que ocurrió el accidente de trabajo), porque a partir de esa fecha, se reitera estuvo imposibilitado para trabajar; razón por la que se fijará la estructuración en esa calenda.

Ordinario Laboral 110013105 030 2014 00500 01  
Sentencia de 1 junio de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**PROCESO ESPECIAL DE ACOSO LABORAL > TRÁMITE > CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA EN AUDIENCIA PÚBLICA – Ausencia de error del juzgado al ajustar la actuación del proceso especial de acoso laboral con las normas que regulan lo relativo al proceso de única instancia y especial de fuero sindical.**

Como se sabe, con la expedición de la mencionada Ley 1010 de 2006, el legislador estableció un procedimiento especial – que guarda absoluta relación con la especificidad de la materia, la gravedad de la conducta y la urgencia de una decisión ganada a través de un trámite rápido, breve, sumario y expedito -, que comienza con la citación a audiencia dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la solicitud o queja, que prosigue con el enteramiento al acusado de acoso laboral y al empleador que lo haya tolerado de la iniciación del procedimiento, mediante la notificación del auto que admite a trámite la solicitud o queja, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo de esta; que posteriormente avanza con la práctica de las pruebas, que se producirá antes de la audiencia o dentro de ella; continúa con la realización de esta, a la cual pueden asistir solo las partes, los testigos o peritos; y termina con la sentencia que ha de proferirse al finalizar aquella (CSJ sentencia SL., 2 ago. 2011 rad. 47080).

Frente a la figura procesal de la contestación de la demanda dentro de este proceso especial, la mencionada norma nada dijo al respecto, aunque sí dispuso que «en todo lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Procesal del Trabajo».

Frente a la aplicación de dicho ingrediente normativo, los juzgados y tribunales han considerado que dicha remisión no necesariamente debe hacerse a un capítulo especial del estatuto, sino a aquella que, en verdad, guarde armonía con la naturaleza del procedimiento, se insiste, breve, sumario y expedito.

Lo anterior, para decir que el juzgador de primera instancia no estaba en la obligación de acudir a lo previsto en el artículo 74 del estatuto procesal laboral, que regula precisamente lo relativo al término de la contestación de la demanda dentro de un proceso ordinario de primera instancia, aplicable a otra clase de procesos sobre los cuales no resulta hacer mención, y ello en razón a que aquel optó mejor, dentro de su autonomía, por dar aplicación seguramente al mandato previsto en el artículo 40 ibídem, a cuyas voces el juez laboral puede disponer que los actos del proceso, para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada, se realicen de manera adecuada al logro de su finalidad, para concluir que la actuación debía sujetarse a las formas más ágiles del proceso, como se sabe, contempladas en los artículos 70 y 72 ibídem, que regulan lo pertinente del proceso de única instancia, en armonía con lo previsto en el artículo 114 ibídem, que regula lo relativo al trámite de un proceso especial de fuero sindical.

De manera que, con independencia de que se comparta tal postura, debe decirse que no incurrió en error el juez a quo al tener por contestada la demanda.

Acoso Laboral 11001 31 05 028 2015 00819 01  
Auto de 13 de julio de 2016

Para obtener la decisión íntegra puede hacer clic en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233452/8368346/ACOSO+LABORAL+CONTESTACI%C3%93N+DE+L+A+DEMANDA+CADUCIDAD.pdf/9fb2e1aa-ec46-486f-9bcd-6021ffce610c>

**PRUEBAS EN MATERIA LABORAL > APLICACIÓN ANALÓGICA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO > DECLARACIÓN DE PARTE ES PRUEBA ADMISIBLE EN EL PROCESO. – Ante el vacío del CPTYSS, es viable acudir a las normas del CGP para decretar como prueba la declaración de parte.**

En materia laboral no están regulados los medios de prueba que pueden utilizarse dentro de un proceso judicial, en razón a que el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tan solo establece que son admisibles todos aquellos establecidos por la ley procesal, con algunas precisiones en torno a la prueba pericial, sin enunciarlos expresamente.

De manera que, ante dicho vacío, sí sería viable acudir a las normas del Código General del Proceso, en virtud de la analogía autorizada por el artículo 145 ibídem, contrario a lo considerado por la jueza de primera instancia, concretamente al artículo 165, según el cual «(...)Son medios de prueba la **declaración de parte**, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez».

Así las cosas, y en aras de escuchar la versión del demandado en relación con los hechos materia de controversia, dado que la misma debe ser valorada «con las reglas generales de apreciación de las pruebas», esta Sala considera prudente que el juzgado decrete y practique la prueba mencionada.

Fuero sindical 11001 31 05 029 2015 00809 01  
Auto de 11 de julio de 2016

Para obtener la decisión íntegra puede hacer clic en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233452/8368346/PRUEBAS+-+SI+ES+VIABLE+ACUDIR+AL+C%C3%93DIGO+GENERAL+DEL+PROCESO.pdf/ec2f9283-4597-4cde-836d-5b6a688636aa>

**ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - CAUSAL: «Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo».**

**ANTECEDENTE.** El Comité de Reclamos ECOPETROL SA – USO condenó a ECOPETROL SA a realizar el ajuste, reconocimiento y pago con indexación de los días dejados de cancelar desde el 2 de marzo de 1996 hasta el 3 de octubre de 2006, **por el cambio de modalidad de pago que le hizo al reclamante**, de nómina. Consideró que el empleador no está facultado para modificar elementos esenciales del contrato de trabajo, sin acuerdo previo con el trabajador, para reducir las condiciones inicialmente pactadas.

No podía tenerse por válida la variación que se hiciera respecto del sistema de rol diario del salario, al sistema mensual de pago por consistir en una desmejora laboral.

**CAUSAL 6ª ARTÍCULO 163 DEL DECRETO 1818 DE 1998.** En relación con esta causal, debe decirse, que un fallo emitido en conciencia puede ser considerado aquel que, a pesar de tener una decisión justa, no aparece sustentada en la normativa aplicable y, en los peores casos, es lejana de los supuestos fácticos y probatorios y, por lo mismo, causa un descontento entre quienes se vieron abocados a sujetarse a esta (CSJ SCT 266221 expediente 11001020300020130087700, 20 de abril de 2013). En otras palabras, a diferencia que lo pasa en un fallo en derecho, que debe observar de manera estricta el ordenamiento jurídico, con sujeción tanto a normas sustantivas como a procesales, en el fallo en conciencia se deja de lado, de manera evidente, este campo de acción (CE, 08/08/2012, exp. 11001-03-26-000-2012-00010-00(43089)).

**IUS VARIANDI.** *En relación con la figura del «ius variandi», la jurisprudencia laboral ha sostenido que se trata de un verdadero derecho que tiene el empleador, dentro de ciertas limitaciones, de disponer cambios en las circunstancias de modo, tiempo, lugar, calidad y cantidad que conlleve la actividad laboral, de manera que, en ejercicio de esta prerrogativa, puede ordenar modificaciones, variaciones, alteraciones y cambios, en tareas, horarios, promociones, secciones, traslados, incluso sin la anuencia o el consentimiento previo del trabajador, aunque con la limitación de no afectar su honor, su dignidad humana, su seguridad y su derechos mínimos constitucionales y legales, así como aquellos elementos cardinales del contrato de trabajo, dado su carácter consensual y bilateral, como lo podría ser el salario (CSJ SL, 02/09/2008 radicado 31701), e igualmente, que dicha facultad no puede ser ejercida de manera omnímoda y arbitraria, por lo que su ejercicio siempre ha de obedecer a razones objetivas y válidas, sea de orden técnico u operativo, que lo hagan ineludible o, al menos justificable (CSJ SL 24/02/2009 radicado 30854).*

**TRASLADO DEL TRABAJADOR.** En sentir de la mayoría de esta Sala, la modificación realizada al reclamante por parte del empleador no puede ser analizada desde el punto de vista estricto del cambio de la modalidad salarial, sino desde la óptica a través de la cual el empleador acogió una solicitud del trabajador, ejerció el poder de reubicarlo en otra ciudad - lo que de alguna manera fue aceptado -, reajustó en forma generosa su salario, y lo adecuó a la nómina mensual, con estricto cumplimiento de una norma convencional; acontecimiento que de ninguna manera puede ser catalogado como una conducta que desmejore las condiciones salariales del trabajador, ni que le cause un perjuicio económico como lo estimó el comité, sino que, por el contrario, significó para él una oportunidad para dejar de lado aquellos episodios que ponían en peligro su integridad personal, al punto que obtuvo un incremento salarial por decisión del empleador, acompañado del ejercicio de un cargo que tenía disponible gracias a su desplazamiento, que de alguna manera involucró la diferencia que generaría el pago del rol diario frente al sistema de pago mensual del salario.

No se comparte entonces la manera cómo fue analizada la situación en este caso particular, en la medida en que se aleja de lo que las normas laborales conceden al empleador frente a sus trabajadores, entre otras cosas, la libertad de dirección y reorganización del personal del trabajo, de acuerdo a las posibilidades internas de cada empresa y, por demás, contraviene lo establecido en el artículo 136 del estatuto procesal laboral, que dispone que el laudo arbitral deberá acomodarse, en lo posible, a las sentencias que dicten los jueces del trabajo.

Con todo y esto, no sobra aclarar que mientras exista nítidamente expuesta la causa del traslado, y el cambio de sitio de trabajo no sea de tal magnitud que afecte o desmejore al trabajador en sus condiciones laborales, o en su situación personal, social o familiar, es completamente viable entender que esa variación respecto a lo que inicialmente se había sometido, obedece al poder legítimo o facultad del empleador, en ejercicio de las atribuciones de las que está investido en virtud de la ley, de modificarle algunos aspectos del contrato de trabajo, que indirectamente trastocaron otros pero que no desembocaron en una desmejora, de lo que se sigue resaltar, que es el trabajador el que está sujeto a las conveniencias y necesidades razonables del empleador, más no el empleador a las comodidades o ventajas de su servidor u operario (CSJ sentencia SL 26/06/2012 radicado 44155).

Recurso de anulación 11001-2205-000-2015-02043-01  
Sentencia de 29 de febrero de 2016

Para obtener la decisión íntegra puede hacer clic en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233452/8368346/00+2015+02043+ANULACI%C3%93N+DE+LAUDO+A+RBITRAL.pdf/8c346ef1-c4b0-482c-8e2a-36eab9d33518>

**LICENCIA DE PATERNIDAD >Para su liquidación deben incluirse los días inhábiles que transcurran entre el extremo inicial y el extremo final del respectivo período. INTERESES MORATORIOS – Inaplicabilidad del criterio jurisprudencial de exoneración de los mismos, por aplicación minuciosa de la ley.**

En todo caso, respecto del reconocimiento de la licencia de paternidad, el criterio para la contabilización del plazo legal no ha sido divergente, sino por el contrario uniforme, incluso en el mismo gremio de las entidades que conforman el subsistema de salud, en cuanto se ha aceptado que el plazo de 8 días hábiles a los que alude el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1468 de 2011, que reformó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, incluye necesariamente los días inhábiles que transcurran entre el extremo inicial y el extremo final del respectivo período, es decir, que si en una determinada empresa, se estableció una jornada laboral de lunes a viernes, los 8 días hábiles deben contabilizarse únicamente sobre los hábiles que transcurran entre el inicio y el final, con inclusión de los sábados, domingos y festivos que transcurran en dicho conteo.

**INTERESES MORATORIOS – EXONERACIÓN DE PAGO.** Con el fin de resolver si la entidad convocada puede ser exonerada a la luz del criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por analogía, en los casos en que existe una mora en el reconocimiento y pago de mesadas pensionales al tenor del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, basta con indicar que si bien dicha alta corporación, en una oportunidad anterior, tuvo como doctrina tradicional que dichos réditos deben ser impuestos siempre y cuando exista mora en el pago de la prestación económica, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho en sede administrativa, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones, a raíz de una nueva integración de su sala morigeró dicha postura para aquellos casos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas y/o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentran plena justificación bien porque tuvieron respaldo normativo, ora porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en su momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la

gestionan no les compete y les imposible predecir (CSJ, SL 787, SL 863, SL865 y SL867 de 6 de noviembre y de 4 de diciembre de 2013 rads. 436002, 41964, 43749 y 48611, respectivamente, SL15975 de 5 de noviembre de 2014 rad. 38755, y SL11234 y SL16390 de 26 de agosto y 20 de octubre de 2015 rads. 45857 y 40868, entre muchas otras).

En el presente caso, considera la Sala que si se acoge la analogía sugerida por la entidad recurrente frente al tema, esta no puede ser ubicada en ninguno de los supuestos antes descritos para ser exonerada de los intereses moratorios, toda vez que no se trata de una interpretación que hubiera estado vigente en una oportunidad anterior, ni obedece a un cambio de criterio jurisprudencial, ni mucho menos corresponde a una aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en su momento pudieron darles los jueces de la república, que es el ingrediente normativo que la jurisprudencia le imprime para el efecto.

Sumario Laboral 11001-2205-000-2016-00495-01  
Sentencia de 20 de abril de 2016

Para obtener la decisión íntegra puede hacer clic en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233452/8368346/2016-495+SUMARIO+LICENCIA+DE+PATERNIDAD+-+INTERESES+MORATORIOS.pdf/ce4bb543-1612-44f3-bc42-adbd14f9cbf8>

**NULIDAD TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO DE INDIVIDUAL -Por haberse realizado sin haber transcurrido el término mínimo de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. La omisión de la administradora de comunicar que la afiliación no cumple los requisitos mínimos establecidos, no la hace válida para los casos de multivinculación.**

No incurrió en error el juez a quo al tener como nula la afiliación que hiciera la demandante al régimen de ahorro individual realizada el 30 de septiembre de 1997, y como válida la del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, por haberse quebrantado el mandato contenido en el literal e) del artículo 13 del texto original de la Ley 100 de 1993, según el cual los afiliados al Sistema General de Pensiones pueden escoger el régimen de pensiones que prefieran, pero que una vez efectuada la selección inicial, solo pueden trasladarse si permanecen en el inicial por lo menos 3 años.

Frente a este tema, la jurisprudencia laboral ha sostenido de tiempo atrás que si bien es cierto que el artículo 12 del Decreto 692 de 1994 expresa que la falta de comunicación al solicitante y al empleador hace válida una afiliación a una entidad administradora o a un régimen en concreto, también lo es que esa consecuencia legal debe entenderse, no para el caso de la múltiple vinculación, como aquí sucede, sino para cuando no existe una afiliación anterior, o existiendo una, han transcurrido los 3 años de restricción para efectuar el traslado, y se hace lo uno o lo otro sin el lleno de los requisitos que establece el artículo que regula la suscripción del respectivo formulario de vinculación, y la administradora no realiza la comunicación.

Ordinario Laboral 11001-31-05-030-2014-00095-01  
Sentencia de 4 de febrero de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR - No constituye justa causa el cierre de una planta de producción, lo es el cierre o clausura definitiva de la empresa con autorización de la autoridad administrativa competente. Concepto de ESTABLECIMIENTO a la luz de las normas laborales.**

No tiene razón el recurrente al solicitar que se revoque la sentencia apelada con el fin de obtener el permiso para despedir a la demandada con fundamento en el cierre de facto de la planta de producción de Bosa, hecho que precisamente se erige como una justa causa para proceder con el levantamiento del fuero sindical según el literal a) del artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que dicho aspecto no puede surtir efectos jurídicos con la sola decisión unilateral del empleador, sino que requiere de una autorización por parte de la autoridad administrativa competente

En otras palabras, lo que constituye en sí misma la justa causa no es la clausura parcial o cierre parcial de empresa, **sino el cierre o clausura definitiva de la empresa**, o esto es, por lo menos, lo que puede decirse del primer componente del literal a) que, dicho sea de paso, a su vez está equiparado a los mismos efectos que surte la liquidación definitiva, de manera que cualquier aspecto que gire en torno a un cierre parcial, según el tenor literal de la primera parte de la norma, no podría, en principio, encuadrar en dicha hipótesis para proceder a la autorización de despido solicitada.

Ahora, con el fin de determinar la extensión de la causal mencionada en el sentido de analizar la razón por la cual el legislador previó también como justa causa el cierre o clausura de un establecimiento, y que constituye en esta oportunidad el punto central del recurso, esta Sala considera necesario primero traer a colación el concepto de «empresa» y «establecimiento».

El primero está definido por el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, como aquella unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que corresponden a actividades similares, conexas o complementarias y que tienen trabajadores a su servicio. El segundo, si bien tiene una definición determinada en las normas comerciales, y que podrían equiparlo al concepto de «establecimiento de comercio», de una lectura detenida del estatuto sustantivo laboral en su totalidad, puede extraerse sin problema que dicha normativa lo equipara a los siguientes términos: «lugar de trabajo», «unidad de producción», «factoría», «planta», «dependencia», «sub-unidad», «frente de trabajo», entre otras, por lo cual bien podría decirse que la liquidación o clausura definitiva de un establecimiento podría encuadrar sin ningún problema en la hipótesis de la justa causa para autorizar el despido de un trabajador aforado.

Sin embargo, en aras de no darle un alcance tan genérico e impreciso a la norma en comento, o mejor tan opresor, esta Sala considera necesario aclarar que cuando aquella establece la conjunción “o”, y se refiere a la clausura definitiva de un establecimiento, no significa que la justa causa opere en virtud de cualquier cierre parcial de la empresa, como cuando existe una unidad de explotación económica con varias sub-unidades o plantas de producción, y solo o alguna de ellas deba ser clausurada de manera definitiva, sino cuando la empresa tenga asiento en un establecimiento en concreto, y dependa exclusivamente de él. Dicho de otro modo, cuando la actividad económica se encuentra

cimentada en lo que el mismo código sustantivo entiende como «establecimiento» y sus equivalentes, más no, como lo quiere hacer ver el recurrente, cuando la empresa tiene varias unidades de explotación económica y decide cerrar una de ellas, sin que se vea alterada de manera ostensible el giro ordinario de sus negocios.

Levantamiento Fuero Sindical 11001-31-05-010-2014-00700-02  
Sentencia de 18 de enero de 2016

Para obtener la decisión íntegra puede hacer clic en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233452/8368346/PERMISO+PARA+DESPEDIR+CIERRE+DE+PLANT+A+DE+BOSA.pdf/5c3566c7-9540-4453-be89-0ec4fc6b1bc1>

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES PAREJAS DEL MISMO SEXO > Protección especial a las parejas del mismo sexo – PRUEBAS > Existe libertad probatoria para demostrar el estado civil de compañero permanente, así como el término de convivencia de 5 años requeridos para acceder a la prestación, sin que sea viable exigir declaración formal ante notario o sentencia judicial que reconozca la unión marital de hecho.**

**CONVIENCIA > Quienes dijeron ser compañeros del causante no demostraron 5 años de convivencia como lo exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 > Requisito de convivencia no necesariamente conlleva tener relaciones sexuales, aunque ello sea natural, toda vez que estas se de o no, es asunto que pertenece a la esfera privada de las personas, y no merece ser ventilado en un escenario que desborde ese marco, a riesgo de comprometer derechos fundamentales.**

La protección especial de las parejas del mismo sexo es un tema que ha sido abordado ampliamente por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia C-336 y T-1241 de 2008, T-911 de 2009, T-051 y T-592 de 2010, C-577, T-716 y T-860 de 2011 e, incluso, recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, en el caso *Duque vs. Colombia*, en sentencia de 26 de feb. 2016.

Frente al supuesto normativo de la convivencia simultánea, la norma establece que en caso de llegarse a presentar este supuesto, dentro de los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, entre un (a) cónyuge o un (a) compañero (a) permanente e, incluso, entre compañeros (as) permanentes, tanto el (la) primero (a) como el (la) segundo beneficiario, tienen derecho a la prestación, en proporción al tiempo convivido, según la sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional.

Las expresiones «compañero permanente» y «compañera permanente» contenidas en dicho artículo, fueron declaradas ajustadas a la Constitución Política de 1991, en el entendido de que también se consideran beneficiarios de la pensión en estudio, las parejas permanentes del mismo sexo.

Frente al requisito de la prueba del requisito de convivencia, la jurisprudencia laboral ha considerado que las normas procesales garantizan la libertad probatoria a efectos de demostrar la calidad de compañero (a) permanente, así como el término de convivencia, concretamente conforme al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En otras palabras, el estado civil de compañero (a) permanente, mal llamado 'condición', no se adquiere por una declaración formal ante un notario, ni por ninguna otra ritualidad, sino por el devenir cotidiano de la pareja que comparte su vida con la intención de conformar una familia por la sencilla voluntad responsable de hacerlo (CSJ sentencias SL 6 mar. 1998 rad. 9890, SL 30 ene. 2007 rad. 28121, reiteradas en sentencia SL5524 de 27 abr. 2016 rad. 59750).

En conclusión, esta Sala no encontró que las personas aquí involucradas hubieran tenido con el causante una comunidad de vida, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de una pareja responsable y estable, se insiste una vez más, por lo menos dentro de los 5 años al fallecimiento.

Finalmente, no estaría demás señalar que en este caso concreto no era necesario que los diferentes despachos judiciales que tuvieron conocimiento y dirección del debate probatorio, se hubieran centrado, o hubieran dejado centrar a los abogados en controvertir lo relacionado con el hecho de compartir la cama, en virtud de preguntas inducidas a este supuesto, en la medida en que, como se tiene establecido por la jurisprudencia laboral, el requisito de convivencia no necesariamente conlleva la circunstancia de tener relaciones sexuales, aunque ello sea natural, toda vez que el que estas se den o no, es un asunto que pertenece a la esfera privada de las personas, y no merece ser ventilado en un escenario que desborde ese marco, a riesgo de comprometer derechos fundamentales, como lo puede ser lo discutido en este proceso (CSJ sentencia SL 13 jun. 2012 rad. 41464, reiterada en sentencia SL 22 ene. 2013 rad. 44677).

Ordinario Laboral 11001-31-05-012-2010-00415-01  
Sentencia de 8 de junio de 2016

Para obtener la decisión íntegra puede hacer clic en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233452/8368346/12+2010+00415+PENSI%C3%93N+DE+SOBREVIVIENTES+PAREJAS+DEL+MISMO+SEXO+-+No+demostr%C3%B3+de+convivencia.pdf/8627916c-4df8-482e-a467-69df7dd437a2>

**NIVELACIÓN SALARIAL > PRINCIPIO DE A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL > Presunción de trato injustificado – PRUEBAS > Corresponde al empleador desvirtuar dicha presunción con la demostración de que la diferenciación a criterios objetivos relacionados concretamente con la eficiencia y jornada de trabajo.**

**CRITERIOS DE EFICIENCIA Y EFECTIVIDAD > Bajo tales conceptos se han asimilado nociones tales como «rendimiento físico», «antigüedad», «experiencia», «adaptación al medio de trabajo», «iniciativa», «destreza» «nivel profesional o académico», «capacitación o nivel de educación, «capacitación para el cargo, «calidad y cantidad de trabajo», «rendimiento», «resultados en la actividad», «responsabilidad», entre muchas otras cualidades.**

Quien pretenda obtener una condena en virtud del mencionado principio, le corresponde demostrar (i) el puesto o cargo que desempeña; (ii) que existe otro u otros trabajadores que desempeñan el mismo puesto o cargo con similares funciones; y (iii) que existe una diferenciación en materia de salarios, para que opere la mencionada presunción de trato injustificado. Mientras que, al empleador, para desvirtuar dicha presunción, le corresponde demostrar que dicha diferenciación obedece a criterios objetivos, relacionados, concretamente, con la eficiencia y la jornada de trabajo (CSJ sentencia SL16404 5 nov. 2014 rad. 43090).

Según la jurisprudencia laboral, la eficiencia es la cualidad que permite la realización de una tarea con utilización de los recursos estrictamente necesarios, vale decir, cumplir el objetivo sin derroche de recursos, y esta se ha diferenciado de la eficacia en que esta última consiste sencillamente en el logro de las metas. En todo caso, la combinación de la eficiencia y la eficacia redundan en la efectividad de un trabajador.

Ciertamente, para exigirse la igualdad retributiva, además de un puesto igual y una jornada laboral, es necesario que haya similar efectividad entre los trabajadores que se comparan, y bajo este concepto se han asimilado nociones tales como la de «rendimiento físico», «antigüedad», «experiencia», «adaptación al medio de trabajo», «iniciativa», «destreza», «nivel profesional o académico», «capacitación o nivel de educación», «capacitación para el cargo», «calidad y cantidad de trabajo», «rendimiento», «resultados en la actividad», «responsabilidad», entre muchas otras cualidades (CSJ sentencia SL16217 de 26 nov. 2014 rad. 45830).

Ordinario Laboral 11001 31 05 004 2015 00324 01  
Sentencia 6 de julio de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**INDEMNIZACIÓN POR INVALIDEZ PARCIAL - El término de prescripción es de 3 años. Por ser un asunto de la seguridad social no son aplicables las normas del Código de Comercio.**

Las normas del Código de Comercio no son aplicables al presente caso, toda vez que al corresponder a un asunto derivado de la seguridad social, este cuenta y ha contado con norma especial, concretamente con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que establecen un término de prescripción de 3 años contados a partir desde que la respectiva obligación se hace exigible, y se interrumpe con el simple reclamo escrito con la individualización del derecho o prestación adeudada.

Es pertinente aclarar que el término de prescripción de 1 año, contemplado en el artículo 18 de la Ley 776 de 2002, no es aplicable al presente caso, como quiera que dicho plazo se aplica es para la reclamación del respectivo derecho ante la entidad demandada, el que, dicho sea de paso, fue reclamado dentro del término de 1 año ante la entidad demandada, más no para la prescripción de la acción ordinaria que, como se dijo, corresponde al término de 3 años previsto en las normas laborales y de seguridad social antes mencionadas.

Ordinario Laboral 11001 31 05 011 2015 00148 01  
Sentencia de 15 de junio de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**NULIDAD DE CONCILIACIÓN - La nulidad del acto administrativo que ordenó implementar plan de retiro voluntario, no afecta las conciliaciones a través de las cuales se terminó el vínculo contractual.**

En relación con los planes de retiro voluntario de trabajadores por virtud de una reestructuración de entidades públicas o eventos similares, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las vicisitudes de las reglas jurídicas que los implementen, como en este caso pudo haber sido el decreto y la ordenanza mencionadas, carecen de efecto automático sobre el acuerdo al que arriben las partes para dar por terminado el vínculo contractual que los une, por tratarse de un negocio jurídico totalmente autónomo y, por tal motivo, quien pretenda beneficiarse de la nulidad del mismo, debe demostrar la existencia de un vicio, con entidad suficiente, para que así sea declarado por la autoridad judicial (CSJ sentencias de 1º de junio de 2004

rad. 22104, de 14 de abril de 2005 rad. 22799, de 24 de julio de 2006 rad. 26180, de 17 de abril y 14 de agosto de 2007 rads. 28609 y 31221 respectivamente, y de 30 de septiembre de 2008 rad. 33390).

De manera que si hay un acuerdo de voluntades entre las partes para finalizar un vínculo contractual que los une, y ese acuerdo se hace ante un funcionario competente que lo aprueba, sin que se demuestre de manera contundente que se hizo de manera libre y espontánea, no podría hablarse de una nulidad absoluta de lo pactado, como quiera que el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 establece el mutuo consentimiento como una forma válida para dar por terminado la relación laboral del sector público, y si ese mutuo acuerdo es una forma válida para obtener dicho cometido, con mayor razón será una conciliación celebrada en similares términos, que dicho sea paso, adquirirá efectos de cosa juzgada.

Ordinario Laboral 11001 31 05 011 2015 00424 01  
Sentencia de 27 de enero de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**PENSIÓN DE VEJEZ > FECHA DE DISFRUTE > Para quienes recuperaron el régimen de transición con el retorno al régimen de prima media con prestación definida del régimen de ahorro individual con solidaridad, el incumplimiento del requisito de equivalencia e aportes no afecta la fecha de disfrute de la prestación.**

Para determinar la fecha a partir de la cual procede el pago de la pensión de vejez del demandante, es pertinente precisar primero que si bien el hecho de no cotizar al sistema, una vez satisfechos los requisitos legales para acceder a ella, no implica *per se* la desafiliación que se exige para entrar a disfrutar de ella, toda vez que debe existir un acto declarativo de voluntad del asegurado, para que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, y adopte las medidas pertinentes para excluirlo del sistema de manera definitiva (CSJ SL682 de 2 oct. 2013 rad. 44362 y SL5515 de 20 abr. 2016 rad. 42350).

Lo anterior, con independencia del argumento de Colpensiones según el cual el demandante debía cumplir con el requisito de equivalencias o rentabilidad mínima entre uno y otro régimen pensional, el que, dicho sea de paso, fue requerido hasta el 22 de septiembre de 2011 (fl. 73), en virtud del traslado realizado por el demandante desde el régimen de ahorro individual con solidaridad, toda vez que el mismo, además de ser un requisito no previsto por la legislación para recuperar el régimen de transición según la jurisprudencia laboral (CSJ sentencias SL609 y SL739 de 28 ago y 22 oct. 2013 rads. 43217 y 44766, SL3232 de 12 mar. 2014 rad. 43786, y SL3568, SL12447 y SL6438 de 2015 rads. 47443, 43278 y 45127), ha debido ser puesto en conocimiento del afiliado desde el momento mismo en que fue recibido en el régimen de prima media con prestación definida, con posterioridad a la aprobación de traslado efectuado – 01/12/2003 (fl. 65).

Por tal motivo, incurrió en error el juzgador de instancia cuando determinó la procedencia del disfrute de la pensión de vejez que aquí se estudia, a partir del 24 de noviembre de 2011, fecha en que fue certificado el pago del saldo para completar la rentabilidad mínima entre uno y otro régimen pensional, cuando ha debido ser reconocida la prestación a partir del 1º de junio de 2011, día siguiente al último ciclo cotizado, ya que el afiliado no puede asumir la negligencia de la entidad en resolver lo pertinente sobre la equivalencia o rentabilidad mínima.

Ordinario Laboral 11001 31 05 022 2015 00174 01

Sentencia 1 de junio de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ - Por regla general es imprescriptible.**

En esta oportunidad la Magistrada Ponente precisa que era del criterio jurídico según el cual la exigibilidad de esta prestación se encuentra supeditada a que se niegue o se establezca que no hay lugar a la prestación principal, en este caso, de la pensión de vejez, cuando esta sea objeto de reclamo expreso, y que, en caso contrario, esto es, cuando no se reclame la prestación principal, resulta razonable y proporcionado contabilizar el término prescriptivo a partir del cumplimiento de la edad, o a partir de la declaración de imposibilidad de continuar cotizando, según las particulares del caso (CSJ sentencias SL 26330 de 15/05/2006 y 36526 de 23 de julio de 2009). Sin embargo, dada la nueva composición de la Sala, y para lograr una armónica administración de justicia, la Magistrada Ponente rectificará su criterio, para acoger mejor el aquí mayoritario, según el cual el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por regla general, es imprescriptible, y solo estará sujeta a este fenómeno desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad de seguridad responsable, previa solicitud del interesado, quien puede de manera libre optar por elevar un requerimiento a fin de obtener la prestación, o bien puede continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, según lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional (T- 972/2006, T-546/2008, T-865/2013 y T-406/2014).

Ordinario Laboral 11001 31 05 020 2015 00550 01  
Sentencia de 17 de febrero de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**CONTRATO REALIDAD CON EPS – PRESTACIÓN DE SERVICIO A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO**

Sobre el particular, la jurisprudencia laboral ha sostenido que las actividades de suministro de trabajadores en misión no son propias de las cooperativas de trabajo asociado, de acuerdo con lo dispuesto en las normas antes mencionadas, sino exclusivamente de las empresas de servicios temporales, y por ello deben ser consideradas como unas intermediarias, por lo que el tercero que se beneficia de la labor debe tenerse como un verdadero empleador que ejerce el poder de subordinación (CSJ sentencias SL 6441 de 15 de abril de 2015 rad. 46289, SL 665 de 25 de septiembre de 2013 rad. 36560, de 26 de enero y 25 de mayo de 2010 rad. 32623 y 35790 respectivamente, y de 17 de abril de 2012 rad. 38671).

En el presente asunto no puede decirse que el demandante hubiera sido vinculado a las cooperativas para la producción de bienes, o para la ejecución de obras o prestación de servicios, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, en razón a que, como quedó visto, las cooperativas se comportaron desde el inicio como empresas de servicios temporales que enviaron trabajadores en misión a la EPS demandada, con pleno desconocimiento de las normas que prohíben este tipo de actividades, con los elementos propios de esta última, en sus instalaciones, y en detrimento de los derechos laborales, en un aparente «proceso de tercerización» de un área completa de producción de dicha EPS.

Si bien el artículo 18 del Decreto 1485 de 1994 establece que las entidades promotoras de salud pueden utilizar para la promoción de la afiliación a vendedores, personas naturales, con o sin relación laboral, e igualmente a instituciones financieras, a intermediarios de seguros u otras entidades, en los términos del decreto y demás disposiciones legales sobre la materia, ello no significa que dicha preceptiva le hubiese otorgado potestades a las EPS para desconocer aquellas vinculaciones contractuales que en virtud de las normas de orden público deben ser consideradas como laborales, toda vez que si se analiza la norma en cuestión, a la luz del artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo, se dejó a libertad de la entidad utilizar cualquier tipo de vinculación, pero con un limitación intrínseca, y es la de no desconocer las normas que rigen el trabajo humano, y sin que de alguna manera pudiera predicarse validez sobre el envío en misión de trabajadores, como aval sobre las actividades que son exclusivas de las empresas de servicios temporales.

**SANCIÓN MORATORIA.** Es pertinente recordar lo dicho por la jurisprudencia laboral en el sentido de que no podrá estimarse que quien ha acudido a la fraudulenta utilización de la contratación con una cooperativa de trabajo asociado, tenga por defensa algún elemento que razonablemente pueda ser demostrativo de buena fe de esa persona, porque si realmente ostenta la calidad de empleador, se estará en presencia de una conducta tendiente a evadir el cumplimiento de la ley laboral, lo que, en consecuencia, amerita la imposición de sanciones como las que se analizan (CSJ sentencia SL 6 de diciembre de 2006 rad. 25713).

Ordinario Laboral 11001 31 05 011 2014 00109 01  
Sentencia de 9 de marzo de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**ANTICIPOS POR FLETES - A la luz del artículo 130 del C.S del T., constituyen salario y dado que el empleador no precisó cuánto correspondía a manutención y alojamiento, la sala asume que la totalidad de los pagos realizados constituyen factor salarial. Pacto de exclusión salarial ineficaz.**

Los anticipos por fletes constituyen salario, pero a la luz del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón a que, en realidad, se pagaron con el fin de sufragar gastos de cargue, descargue, peaje, acpm, garajes de mula, hotel y comida, estos dos últimos claramente encasillados por la disposición mencionada como factor salarial, por tratarse de viáticos permanentes, es decir, por originarse de un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente por parte del empleador.

Por contravenir el pacto de exclusión salarial contemplado en las cláusulas de los contratos de trabajo que obran en el expediente, lo dispuesto en las normas laborales sobre este asunto, procede entonces la declaratoria de ineficacia de la misma, a la luz del artículo 43 del CST., como lo estimó la juzgadora de instancia.

Ahora bien, como quiera que de los pagos realizados como anticipos no se puede determinar a cuánto corresponde lo relativo a manutención y alojamiento, y que es obligación del empleador precisar, al momento de pagar viáticos, cuáles destina a cubrir los gastos por los conceptos antes mencionados, y cuáles a otra finalidad conforme al numeral 2° del artículo 130 mencionado, esta Sala asumirá que la totalidad de los pagos realizados constituyen factor salarial (CSJ sentencia SL, de 7 oct. 1994 rad. 7155) y, por lo mismo, es procedente acceder a la solicitud de reliquidación de las acreencias laborales aquí reclamadas, por ser esta la consecuencia lógica y razonable de la inclusión de un nuevo concepto como salario.

Ordinario Laboral 11001 31 05 031 2015 00086 01  
Sentencia de 6 de julio de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**BONIFICACIONES POR VENTAS - Retribuyen el servicio - Pacto de exclusión salarial ineficaz.**

Frente al alcance del artículo 128 del CST, debe advertirse entonces que todo lo que recibe el trabajador como directa contraprestación de su fuerza de trabajo, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que aparezca en una cláusula del contrato, o en un otrosí que suscriban con aparentes tintes de legalidad las partes; y cuando exista un pacto de exclusión salarial en tal sentido, considera la Sala que tal estipulación deviene simple y llanamente como ineficaz a la luz del artículo 43 del CST (CSJ, SL10995 de 30 jul. 2014 rad. 45453).

Las bonificaciones de ventas y por cumplimiento de metas no constituían en realidad bonificaciones de aquellas que podían ser excluidas como factor salarial, sino que se trataban de comisiones y porcentaje sobre ventas, camufladas como bonificaciones, como lo expone la parte recurrente, toda vez que para que las mismas se generaran necesariamente debía desplegarse un esfuerzo físico o intelectual de la demandante para la realización de ventas. Desde tal perspectiva, estima la Sala que, en atención a las reglas de la sana crítica y las máximas de experiencia, bien puede deducirse sin problema que tales pagos tenían como verdadera y real finalidad la de retribuir el trabajo de la demandante.

Ordinario Laboral 11001 31 05 22 2015 00082 01  
Sentencia de 30 de junio de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**PAGOS POR CONCEPTO DE PRODUCTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR SERVICIOS Constituyen salario. No así los aportes voluntarios AFC y el auxilio de alimentación.**

En relación con los pagos que constituyen salario, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que constituye este emolumento no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones; y en relación a lo que no constituye salario, el artículo 128 ibídem, dispone que, en efecto, no lo son las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente, como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

El requisito de periodicidad de los pagos por concepto de productividad y de bonificación por servicios, está acreditada con los comprobantes de pago aportadas al expediente, los

cuales venían siendo pagados al demandante por la entidad demandada desde el 31 de enero de 2009, de manera que podría concluirse, tal como lo hizo la jueza a quo, que su finalidad era retribuir el servicio que como médico cardiólogo hemodinamista prestaba el demandante en el hospital, máxime cuando el monto referido no se exhibe del todo razonable con relación a lo que sí tiene incidencia salarial, el que dicho sea de paso, no sobrepasa si quiera el 22% de la totalidad de los ingresos mensuales (CSJ sentencia SL 44277 de 28/11/2012).

Frente al aporte voluntario AFC patrono, estima la Sala que, con independencia de que el mismo hubiera sido pagado al demandante de manera habitual, puede deducirse que este emolumento no tenía como finalidad la retribución directa del servicio, sino que permitía al trabajador mejorar niveles de ahorro en pro del fomento de la construcción, máxime cuando, según los comprobantes de nómina allegados al proceso, por lo menos los del año 2013, el mismo no era entregado directamente al trabajador para que dispusiera de este a su arbitrio, como acontece con el salario y con la mayoría de prestaciones.

Igual suerte corren los pagos por auxilio de alimentación (sodexo pass), en razón a que si bien la jurisprudencia laboral ha sido enfática y clara en precisar que las cláusulas de exclusión salarial, pactadas con arreglo en el artículo 128 del CST no deben ser admitidas de manera inexorable por el solo hecho de su existencia, dado que esa facultad de las partes no es absoluta (CSJ sentencias de 12/07/2011 rad. 38832, de 13/06/2012 rad. 39475, SL10995 de 30/07/2014, radicado 45453), lo cierto es que en el expediente no existen elementos de juicio suficientes que contradigan el hecho de que, en este caso, la cláusula del contrato estaba encaminada a retribuir beneficios extralegales pactados contractualmente, respecto de los cuales las partes convinieron su falta de carácter salarial y que, en la realidad, no eran pagos que conforme a la normativa vigente necesariamente debían ser concebidos como salario (CSJ SL 9827 de 29/07/2015 rad. 46167).

Ordinario Laboral 11001 31 05 031 2015 00275 01  
Sentencia de 17 de febrero de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**BONO DE CAMPO -Puesto que se reconocía de manera habitual y retribuía el servicio, el mismo no podía ser objeto de un pacto de exclusión salarial. Sanción Moratoria**

Frente al alcance del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, debe advertirse, tal como lo estimó la juzgadora de instancia, que todo lo que recibe el trabajador como directa contraprestación de su fuerza de trabajo, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que aparezca en una cláusula del contrato, o en un otrosí que suscriban con aparentes tintes de legalidad; y aun cuando exista un pacto de exclusión salarial sobre lo que en esencia constituye factor salarial, tal estipulación deviene simple y llanamente como ineficaz a la luz del artículo 43 del CST (CSJ sentencia SL10995 de 30 jul. 2014 rad. 45453).

El requisito de habitualidad del pago por concepto de «bono de campo» fue un aspecto aceptado por ambas partes del proceso e, incluso corroborado con los comprobantes de nómina aportados al proceso.

Respecto del carácter retributivo del servicio, bastaría con remitirse a la declaración de parte de la representante legal de la demandada (...), para tener por demostrado que dicho pago sí tenía como objeto remunerar el servicio.

De manera que al confluir estos dos requisitos, es claro que el denominado «bono de campo» no podía ser objeto de un pacto de exclusión salarial, se insiste, por contrariar lo previsto en el artículo 127 de CST y, por lo mismo, no incurrió en desacierto la juzgadora de instancia al declarar su ineficacia, para declararlo como factor de salario, por lo que se confirmará la sentencia en este punto.

**SANCIÓN MORATORIA.** En el presente caso, no existe un solo elemento de juicio que permita ubicar la conducta de la entidad demandada en el campo de la buena fe, en la medida en que al pactar como factor no constitutivo de salario, un pago que en esencia sí lo era, y así se demostró en el proceso, se rebeló abiertamente contra el texto del artículo 127 del CST., que define los pagos salariales, en los que están incluido de manera expresa, las bonificaciones habituales. Este comportamiento, en criterio de esta Sala, está lejos de arrojar serios elementos razonables y justificados para exonerarla de esta sanción, en razón a que, se insiste, el legislador expresamente le ha dado el carácter salarial a las bonificaciones habituales y, por tal motivo, no estaba dentro del arbitrio de las partes acordar un aspecto contrario.

Ordinario Laboral 11001 31 05 031 2015 00221 01  
Sentencia de 25 de mayo de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO > LEY 171 DE 1961>** Lo que causa el derecho es el retiro del trabajador del servicio, más no el cumplimiento de la edad, dado que este es un mero requisito de exigibilidad de la prestación.

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES >** Puede asimilarse al retiro voluntario del trabajador.

**VIGENCIA DE LA LEY 171 DE 1961 >** Esta modalidad pensional no fue derogada ni por la Ley 71 de 1988, ni por la Ley 50 de 1990 para los trabajadores oficiales.

**FACTORES SALARIALES >** Para hallar el monto de la prestación deben observarse los factores salariales contemplados en la Ley 62 de 1985.

Lo que causa este derecho es el retiro del trabajador del servicio, después del tiempo previsto en la mencionada disposición, que ocurrió antes de la vigencia de la mencionada norma (fls. 7 a 10), más no el cumplimiento de la edad, el cual ha sido reconocido por la jurisprudencia laboral como un mero requisito de exigibilidad (consultar sentencias SL 430 de 10 jul. 2013 rad. 44335 y SL5705, SL11966 y SL16888 de 22 de abril, 2 de septiembre y 18 de noviembre de 2015, radicados 44709, 54143 y 49899, respectivamente, entre muchas otras).

En este punto, debe advertirse que el supuesto de hecho que el citado artículo prevé, el de - retiro voluntario, que está íntimamente relacionado con la finalización del vínculo por el querer del trabajador, en contraposición de la otra hipótesis consagrada en la norma, cual es el caso del despido sin justa causa, que equivale a la decisión unilateral del empleador, en contra de la voluntad del trabajador, de dar por terminado el contrato, puede ser equiparado sin problema al mutuo acuerdo plasmado por las partes en un acta de conciliación, como ocurrió en el presente caso, en razón a que de todas maneras

confluye el acto de voluntad del trabajador tendiente a finalizar dicho vínculo (sentencia SL4578 9 abr. 2014 rad. 43751).

Por lo demás, debe decirse que esta modalidad pensional no fue derogada ni por la Ley 71 de 1988, ni por la Ley 50 de 1990, para el caso de los trabajadores oficiales como lo es el del aquí demandante, sino que conservó su vigencia hasta el momento en que entró a regir el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, es decir, hasta el 1° de abril de 1994, por lo que el demandante tenía hasta el 31 de marzo de ese mismo año, para cumplir el requisito de causación que, como se dijo, únicamente es el retiro voluntario, más no el de la edad (CSJ SL15490, SL 16869 y SL17704 de 11 de noviembre y 2 de diciembre de 2015, rads. 46285, 48622 y 66685).

Por esta misma razón, el derecho pensional del demandante tampoco puede verse afectado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005, aun cuando dicha normativa prevé el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo, toda vez que dicho derecho ya se había causado de manera definitiva desde el retiro realizado en 1991.

En lo que atañe al monto de la pensión restringida de jubilación, incurrió en una imprecisión el juzgador de instancia al haber tenido en cuenta la totalidad de factores contenidos en la certificación laboral, toda vez que dicha prestación debe ser calculada en relación a lo que le hubiera correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena de jubilación, que para ese momento era la consagrada en la Ley 33 de 1985 (por remisión del num. 4° art. 74 Decreto 1848 de 1969), norma que dispone en su artículo 1°, que para hallar su monto, debe tenerse en cuenta el promedio de lo que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, conformado por los factores salariales contemplados en el artículo 3° ibídem, reformado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, a saber: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizada en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (SL17066 de 26 nov. 2014 rad. 38885, SL13192 y SL17479 de 23 sep. y 2 dic. 2015 rads. 62723 y 60198, y SL2427 de 27 ene., y 17 de feb. 2016 rads. 61023 y 52399).

Ordinario Laboral 11001 31 05 016 2015 00188 01  
Sentencia de 8 de junio de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

**CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO > EXTENSIÓN A TERCEROS >  
Opera por disposición libre y voluntaria del empleador, más no porque el sindicato sea mayoritario – Caso en que el sindicato pasó a ser minoritario.**

Como se sabe, la legislación laboral establece 3 ámbitos específicos de aplicación de una convención colectiva del trabajo. El primero, regulado en el artículo 470, que dispone que este acuerdo solo beneficia a los miembros del sindicato que la haya celebrado, así como a todos aquellos trabajadores que se adhieran a ella o ingresen posteriormente a la organización, cuando el número de afiliados a este no exceda de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores de la empresa. El segundo, regulado en el artículo 471 que establece que la misma se aplica a todos los trabajadores de la empresa, independientemente de que sean sindicalizados o no, en la hipótesis en que el sindicato que lo haya celebrado agrupe a más de la tercera parte del total de los trabajadores de aquella – extensión a terceros-, y el tercero, regulado en el artículo 472, que contempla la posibilidad de que el Gobierno Nacional disponga la extensión de los beneficios

extralegales a otras empresas diferentes de las que fueron parte en la negociación colectiva, siempre y cuando se reúnan los presupuestos básicos que la norma refiere.

Si bien las anteriores hipótesis constituyen la regla general para la aplicación de un acuerdo colectivo, ello no quiere decir que no se configuren excepciones a dicha regla como, por ejemplo, que sea el mismo empleador, quien en virtud de un procedimiento de negociación, acuerde con la organización sindical la aplicación de una convención colectiva a un sector determinado de trabajadores.

Obra justamente convención colectiva de trabajo suscrita entre la entidad aquí demandada y su organización sindical, el 3 de septiembre de 1965, que en su artículo 40, dispone que dicho acuerdo sería aplicable a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros, así como de la sociedad Almacenes Generales de Depósito de Café – Almacafé SA., y que para efectos de las cuotas sindicales, se daría cumplimiento al artículo 400 del CST. Esta cláusula convencional aparece reproducida en el mismo sentido en los artículos 33 de la convención colectiva de trabajo de 1974 (fls. 60 a 106), 31 de la de 1976 (fls. 152 a 187), 33 de la de 1978 (fls. 193 a 219), 28 de la de 1980 (fls. 221 a 248), 27 de la de 1982 (fls. 250 a 260), así como en el 16 de la suscrita en 1984 (fls. 262 a 269), aunque con una exclusión frente al Gerente General, gerentes auxiliares y técnicos, directores y miembros de la comisión negociadoras de las empresas.

De manera que aun cuando la entidad demandada alega que el sindicato de la entidad pasó a ser minoritario y que la demandante no estaba afiliada al sindicato ni pagaba cuotas sindicales y, por lo mismo, no habría lugar a entender extendidos los beneficios convencionales, no puede echarse de menos que dicho efecto jurídico surgió fue con ocasión de la libertad de negociación del mismo empleador.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la circunstancia de que un sindicato que celebra una convención colectiva de trabajo, que posteriormente deje de ser mayoritario, para convertirse en minoritario, no conlleva a perder aliento jurídico a la cláusula que ordena su aplicación a todos los trabajadores por igual, independientemente de que sean sindicalizados o no, en la medida en que en este caso concreto no es la ley la fuente de la obligación adquirida, sino su libertad de contraerla (sentencias SL, 12 may. 2005 rad. 24197, 2 nov. 2006 rad. 27459, 7 jul. 2010 rad. 37478, y 22 jul. 2009 rad. 35134).

Ordinario Laboral 11001 31 05 013 2015 00886 01  
Sentencia de 25 de mayo de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría.

### **CLÁUSULA DE MAYOR FAVORECIMIENTO DE LA CONVENCION SUSCRITA ENTRE EL SENA Y SU SINDICATO SINTRASENA**

Debe advertirse que el entendimiento que debe dársele al artículo 82 convencional que contempla la cláusula de mayor favorecimiento, y que, en efecto, constituye el que le dio la aquí demandada, no debe ser otro distinto a que si el ejecutivo, el Congreso o el SENA decretan alza en los salarios, o establezcan o incrementen cualquier prestación social en favor de los empleados al servicio del Estado, que se hagan extensivos a los empleados del SENA, pero que se haga con posterioridad a 26 de marzo de 2003, la entidad aquí demandada debe aumentar la diferencia porcentual que se presente en favor de los trabajadores oficiales, siempre y cuando los aumentos pactados para la vigencia de la convención sean inferiores a los decretados por el Gobierno Nacional para el mismo año.

Ordinario Laboral 11001 31 05 012 2014 00629 01  
Sentencia de 4 de febrero de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría

### **PAGO DE APORTES PENSIONALES POR FALTA DE COBERTURA DEL ISS**

**La norma llamada a definir los efectos jurídicos de la omisión de afiliación y pago de aportes es la vigente al momento en que se causa la prestación pensional y no la vigente al momento de la vinculación laboral.**

En relación con este punto - el de la falta de afiliación-, la jurisprudencia laboral ha sostenido que las normas que conllevan a definir los efectos jurídicos de esta figura, en perspectiva de la consolidación del derecho respectivo, son las vigentes al momento en el que se causa la prestación reclamada (CSJ SL, 27/01/2009 rad. 321789, de 20/03/2013 rad. 42398, SL16715-2014, SL14388-2015, y SL3892-2016), este caso concreto, la Ley 797 de 2003, de manera que no tiene razón Cemex Colombia SA., cuando alega que dicha normativa no es aplicable al demandante por no estar vigente al momento de la vinculación laboral, toda vez que sí lo es, pero en virtud de la fecha del causación del derecho pensional.

Sobre el derecho al reconocimiento del cálculo actuarial por el tiempo de servicio prestado a los empleadores que no afiliaron al trabajador al ISS, aun con posterioridad a la vigencia de la Ley 90 de 1946, la jurisprudencia laboral lo ha otorgado para aquellas pensiones que se causan en vigencia de la Ley 100 de 1993, en cumplimiento del literal c) del artículo 33 ibídem, en los casos donde la pensión ha estado a cargo del empleador por falta de que el ISS asuma el riesgo, como también para el evento en que el empleador ha sido omiso en atender el llamado a la afiliación obligatoria, con base en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el aludido artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con la adición del literal d).

En relación con los efectos que produce la falta de afiliación al subsistema de pensiones, la jurisprudencia laboral también ha sostenido que las variadas problemáticas generadas a raíz de esta hipótesis, en función de la adquisición del respectivo derecho pensional, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social correspondiente, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo del empleador que inobservó su deber de afiliarse al trabajador al subsistema, aun cuando no exista cobertura del ISS en determinada región del país, con sujeción al Decreto 1887 de 1994, en armonía con el Decreto 3798 de 2003, a satisfacción de la entidad que recibe (CSJ SL3892 de mar. 2016 rad. 45209).

Lo anterior, en razón que debe garantizarse el derecho irrenunciable a la seguridad social de quien prestó sus servicios para un empleador a cuyo cargo estaba la prestación mencionada, mientras la entidad de seguridad social asumía y subrogaba los riesgos de IVM, por lo que el período servido durante la vigencia de tal responsabilidad patronal, de ninguna manera puede ser desconocido.

Ordinario Laboral 11001 31 05 030 2015 00217 01  
Sentencia de 1 de junio de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría

**INDEMNIZACIÓN PLENA Y ORDINARIA DE PERJUICIOS POR CULPA DEL EMPLEADOR – Art. 216 CST > TRABAJO EN ALTURAS > Deber del empleador de observar los deberes de protección y seguridad, esto es, la verificación de que el trabajador estuviera acompañado en la realización de la tarea encomendada, así como que hubiere hecho entrega de los elementos básicos para ejecutar la labor en condiciones debidas o, por lo menos, de que hubieses dado instrucciones claras y coherencias sobre la materia, en el preciso momento previo al suceso.**

**LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO > Potestad del juez de apreciar libremente las pruebas allegadas al proceso, para formar de manera razonable su convencimiento acerca de los hechos debitados con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cual es la verdad real de los hechos.**

**LUCRO CESANTE > Fórmula para calcular el lucro cesante pasado y futuro.**

**INDEMNIZACIÓN PLENA Y ORDINARIA DE PERJUICIOS DEL ARTÍCULO 216 DEL CST.** Frente al tema, tiene dicho la jurisprudencia laboral que para que se cause la indemnización plena y ordinaria de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST, debe encontrarse la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño, la prueba de que la afectación a la integridad o a la salud del trabajador fue como consecuencia de la negligencia o culpa del aquel, en el cumplimiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, en los términos del artículo 56 ibídem.

Ahora, en la mencionada norma – art. 216 - no se hace mención a cuál es la culpa que debe acreditarse para tener el derecho a la indemnización. Sin embargo, y dado que el contrato de trabajo es bilateral porque reporta beneficios recíprocos para ambas partes, necesariamente debe acudirse a lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil, que dispone la culpa leve para este tipo de vínculos contractuales, en el entendido de que esta corresponde o, más bien consiste en aquel «error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente puesta en las mismas condiciones del deudor», que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear la diligencia o cuidado ordinario o mediano en la administración de sus negocios.

**LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO.** En este punto debe hacerse la siguiente precisión, y es que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas allegadas al proceso, para formar de manera razonable su convencimiento acerca de los hechos debatidos, con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio, y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo (CSJ, sentencias, SL 383 de 26/06/2013 rad. 37092 y SL 1398 de 11/02/2015 rad. 52582).

**TRABAJO EN ALTURAS.** En lo que tiene que ver con el trabajo en las alturas, incluidos los tejados y utilización de escaleras, que fue analizado por el informe de la ARL, la jurisprudencia laboral ha definido que en la realización de esta clase de labores se

constituye en factor de responsabilidad la necesidad del control efectivo por parte del empleador hacia al trabajador (CSJ sentencia SL2644 de 02/03/2016 rad. 46403).

Aquí y ahora, importa resaltar que no puede echarse de menos que entre las partes no existió debate sobre que la ejecución de la labor hubiese sido por orden del empleador, de manera que ante la evidencia de este aspecto, era el empleador quien debía dar cuenta de haber observado los deberes de protección y seguridad, esto es la verificación de que el trabajador estuviera acompañado en la realización de la tarea encomendada, así como que le hubiere hecho entrega de los elementos básicos para ejecutarla en condiciones debidas, o por lo menos de que se hubiesen dado instrucciones claras y coherentes sobre la materia en el preciso momento previo al suceso, - no al inicio de la relación laboral -, al punto que comprendiera el riesgo en la ejecución de la orden y las consecuencias del incumplimiento (CSJ, sentencias SL17216 de 02/04/2014 rad. 41405 y SL16792 de 06/05/2015 rad. 45750).

Ciertamente, la obligación de seguridad de la persona del trabajador, en virtud de la cual se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para «cumplir y hacer cumplir las disposiciones», y «ordenar las medidas de control necesarias» y «adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales», no puede entenderse extinguida por la simple circunstancia de que este acredite haber suministrado al trabajador una recomendación, o una simple sugerencia en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, ni mucho menos por el hecho de haber brindado una capacitación, sino que va más allá de eso, al punto que se convierte en un imperativo suyo el de exigir el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, y de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, como lo señala el Convenio 167 de la OIT y la Resolución No. 3673 de 2008, vigente para la época de los hechos - actualmente derogada por la Resolución No. 1409 de 2012, a su vez modificada por las resoluciones No. 1903 de 2013 y 3368 de 2014 - (CSJ sentencia SL16102 de 05/11/2014 rad. 44540).

**LUCRO CESANTE.** Frente al lucro cesante, debe entenderse el dinero que se dejó de percibir por la ocurrencia del daño, el cual comprende el lucro cesante pasado y el lucro cesante futuro, el primero que se causa a partir de la finalización del contrato de trabajo hasta la fecha de esta sentencia, y el segundo desde el día que se profiera el fallo hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del demandante.

Para el primer concepto, se determinó la actualización del último salario devengado a abril de 2016, al que se le agregó un factor prestacional que se estimó en un 30%, a cuyo resultado se le restó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para obtener el lucro cesante mensual, que fue el valor utilizado para incluirle un interés lucrativo del 0.5% mensual (6% anual), con sujeción a la siguiente fórmula:

$$S_n = \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Para el segundo concepto, se partió del monto del lucro cesante mensual actualizado, para luego calcular la duración del perjuicio en meses según la expectativa probable de vida del perjudicado establecida en la tabla de mortalidad vigente, y reducida en forma aritmética a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia, para concluir en el valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital, con sujeción a la siguiente fórmula.

$$a_n = \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

En dicho cálculo se tuvo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 20.91%, según el dictamen elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, en razón a que el presunto dictamen de la Junta Nacional de Calificación, mencionado en la demanda por el demandante, que lo califica en 27.92%, no aparece aportado al expediente. Tampoco existe otra prueba en el expediente que permita obtener un porcentaje distinto al 20.91% mencionado.

Ordinario Laboral 11001 31 05 031 2015 00420 01  
Sentencia de 11 de mayo de 2016

Para obtener la decisión, puesto que fue pronunciada en audiencia, la copia del audio se facilita a través de la relatoría

**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada Ponente

**IVAN ALFREDO FAJARDO BERNAL**  
Presidente del Tribunal

**NAYLA JOHANA ALFONSO MOGOLLÓN**  
Relatora General