



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Laboral



NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

El contenido de este documento se actualiza periódicamente en orden cronológico y es de carácter informativo. Para efecto de ampliar y corroborar la información, puede remitirse a los textos de las decisiones que se encuentran en los respectivos hipervínculos.

COMUNICACIÓN DE DESPIDO CON EFECTOS DIFERIDOS, NO PRODUCE NINGUNA CONSECUENCIA JURÍDICA QUE AFECTE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE MATERNIDAD.

Número de providencia **SL1319-2018**
Fecha de la providencia **21/03/2018**
Magistrado ponente **FERNANDO CASTILLO CADENA**

La Sala de Casación Laboral, determinó que: «La protección laboral reforzada, por causa de la maternidad, trasciende en un todo el simple respeto formal de los términos instituidos en la ley por parte del empleador para acudir al despido; esta garantía de estabilidad, implica, al fondo, la eliminación de la preocupación de la pérdida del empleo y de su correspondiente remuneración en la madre gestante para que, liberada de ello, se encuentre en mejor

capacidad física, psíquica y emocional para proveer los cuidados necesarios al neonato en protección de un bien superior constitucionalmente, cual es, la familia. Eso justifica, desde esta perspectiva, la presunción de que el despido fue por causa del embarazo, si este se produce dentro de los tres meses siguientes, y sin autorización de la respectiva autoridad administrativa, precisamente para liberar de cargas a la madre gestante durante

Carrera 8 n.º 12 A-19 Sede Anexa del Palacio de Justicia - Bogotá, D. C., Colombia
PBX: 57 1 5622000 Ext. 9312 - 9313
relatorialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
www.cortesuprema.gov.co

Fecha de actualización: 07 de diciembre de 2018

tan crucial periodo, invirtiéndose la carga de la prueba, en este aspecto, en la fase posterior a la establecida, cuando es aceptable imponer cargas probatorias a la madre gestante. Por tanto, con absoluta claridad, el numeral dos del artículo 241 del C.S.T. establece que “no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales periodos”, teniendo en cuenta que comunicar es, precisamente, manifestar o hacer saber a alguien algo.

En ese horizonte, una cosa debe quedar clara. Si la protección laboral reforzada busca mantener la estabilidad física, psíquica y emocional de la madre gestante es diamantino que cualquier acto que atente contra ello, como, por ejemplo, la comunicación o simple comunicación de un despido con efectos diferidos, es reprochable desde su teleología y, por ende, susceptible de la consecuencia jurídica que la ley prevé».

RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A CÓNYUGE SUPÉRSTITE SEPARADO DE HECHO, SIN QUE PARA ELLO SE REQUIERA SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE, SIEMPRE QUE ACREDITE CONVIVENCIA CON EL CAUSANTE POR UN LAPSO NO INFERIOR A CINCO AÑOS EN CUALQUIER ÉPOCA.

Número de providencia **SL1399-2018**
 Fecha de la providencia **25/04/2018**
 Magistrado ponente **CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

La Sala de Casación Laboral, mediante sentencia, ratifica que: «[...] a diferencia del contrato matrimonial, el cual incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge, los cuales subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión. Por lo tanto, el primero de los conceptos posee un significado subjetivo e intrínseco, del cual emanan unos deberes personales, mientras que el segundo alude a una sociedad patrimonial o de bienes.

Al compás de lo anterior, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente,

permite incluirlos como *miembros de su grupo familiar*.

Pero tampoco resulta acertado enervar el derecho pensional ante figuras tales como la separación de hecho o de cuerpos, toda vez que en la primera de estas situaciones la obligación de convivir subsiste y en la segunda tan solo se excluye la de cohabitación, pero no la de socorro y ayuda mutua que, pese a esas circunstancias, subsiste.

Para decirlo de otro modo, la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, la *separación de hecho*, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial.

Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la *separación de hecho* de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el superviviente puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.

Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido *en cualquier tiempo* durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes».

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN LABORAL PARA CONOCER CONFLICTOS RELACIONADOS CON EL COBRO DE OTRAS REMUNERACIONES -CLÁUSULAS PENALES, SANCIONES O MULTAS-, ESTABLECIDAS O PACTADAS EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, ASÍ SE INVOLUCRE EL RESARCIMIENTO DE PERJUICIOS.

Número de providencia **SL2385-2018**
 Fecha de la providencia **09/05/2018**
 Magistrado ponente **JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**

La Sala de Casación Laboral, precisa que la jurisdicción laboral y de la seguridad social es competente para conocer, no sólo de la solución de los conflictos relacionados con el cobro de honorarios causados, sino también de otras remuneraciones que tienen su fuente en el trabajo humano, llámense cláusulas penales, sanciones, multas, entre otros, pactadas bajo la forma de contratos de prestación de servicios, pues éstas integran la retribución de una gestión profesional realizada aún en los eventos en que se impida la prestación del servicio por alguna circunstancia.

La Sala indicó: «Atendiendo el principio general de interpretación de las leyes, es dable concluir, de conformidad con la referida disposición, que el legislador no hizo distinción alguna en punto a que las controversias que surgen de las cláusulas penales o multas pactadas en contratos relativos a retribuciones por servicios de carácter privado, serían excluidas del conocimiento de la jurisdicción laboral, pues se tiene que hacen parte del conflicto jurídico que gira en torno al reconocimiento y cobro de honorarios o “remuneraciones”, por ello, no podía el tribunal efectuar esa diferencia, para

que de manera equivocada, arribe a la postura consistente en que la jurisdicción laboral y de la seguridad social no es la competente para conocer de la presente contienda.

En efecto, el conflicto jurídico originado en el reconocimiento y pago “de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado”, indudablemente abarca o comprende toda clase de obligaciones que surjan de la ejecución o inexecución de tales contratos, tan cierto es ello, que, se insiste, el legislador no limitó la competencia de la jurisdicción al reconocimiento y cancelación de los solos honorarios como lo entiende el ad quem, sino que fue más allá, tanto así que incluyó la acepción “remuneraciones”, que desde luego no puede entenderse que son los mismos honorarios, pues a ellos hizo alusión con antelación, sino que debe colegirse que son los demás emolumentos que tienen como causa eficiente el contrato de prestación de servicios de carácter privado, llámese cualquier otro pago, sanciones, multas, etc.

Puesto en otros términos, para el caso de los contratos de mandato o de prestación de

servicios profesionales de carácter privado, la cancelación de los honorarios pactados tiene la obligación por parte del deudor o contratante de cubrirlos, siempre y cuando el acreedor o contratista haya cumplido con el objeto del contrato, así como también debe tenerse de presente que las denominadas cláusulas penales, sanciones, multas, etc., hacen parte de las denominadas “remuneraciones”, teniéndose en cuenta que las mismas constituyen la

retribución de una actividad o gestión profesional realizada a la cual se compromete el contratista en defensa de los intereses del contratante, aun en los eventos de que por alguna circunstancia se impida que se preste el servicio, por consiguiente, desde esta perspectiva, también resulta competente el juez laboral para conocer del presente asunto».

MIENTRAS EL LEGISLADOR NO DETERMINE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES, LOS JUECES EN CADA CASO CONCRETO, DEBEN INDAGAR ESPECÍFICAMENTE POR LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE DESENVUELVE EL CESE DE ACTIVIDADES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE EDUCACIÓN UNIVERSITARIA, PORQUE PUEDE SER QUE EN DETERMINADOS CONTEXTOS EL SERVICIO PÚBLICO SEA CONSIDERADO COMO ESENCIAL Y EN OTROS NO.

Número de providencia **SL2541-2018**
 Fecha de la providencia **04/07/2018**
 Magistrado ponente **JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

La Sala de Casación Laboral estima que, «[...] si bien esta Corte consideró en precedente que la educación es un derecho fundamental y a la vez un servicio público esencial, también, teniendo en cuenta que el legislador no ha definido como servicio público esencial al sector de la educación, dejó en claro que se ha de examinar cada caso en particular, aplicando un criterio material para establecer la esencialidad del servicio. Lo que indica que, a la postre, no estableció que, en todos los casos, la educación es un servicio público esencial.

A lo anterior cabe agregar esta vez que es al legislador a quien, en principio, compete definir cuando un servicio es esencial, como lo dispone el artículo 56 de la Constitución. Para el ejercicio de esta función, cuenta con un claro margen de autonomía y discrecionalidad para definir los servicios públicos que, dadas las características y necesidades de nuestra sociedad, son esenciales, pues así lo dispuso diáfananamente el artículo 56 citado. En ese sentido, las calificaciones del legislador en este punto gozan de una especial relevancia y

autoridad para el juez del trabajo, de manera que, aunque no son definitivas, no es posible desatenderlas de manera pura y simple, al amparo de consideraciones diferentes a las construidas deliberativas y legítimamente por el órgano legislativo (SL 20094 de 2017).

Ahora bien, conforme a lo anteriormente expuesto, la Sala precisa en esta oportunidad que, a falta de un pronunciamiento expreso del legislador respecto del servicio público de la educación, en cumplimiento del mandato del artículo 56 de la Constitución, no necesariamente el juzgador debe presumir que se trata de un servicio público esencial así el servicio afectado con la huelga constituya un derecho fundamental.

Los derechos laborales colectivos han de ser interpretados en beneficio del ejercicio libre, desinhibido y autónomo de la actividad sindical como una manifestación de la democracia participativa, salvo que el legislador defina como servicio público esencial el sector del que la organización sindical es

parte para restringir el derecho de huelga, pero este no es el caso.

En consecuencia, a falta del criterio formal y de acuerdo con el criterio material que se ha de tener en cuenta en el presente análisis, esto es que se trate de un servicio público cuya interrupción ponga en peligro la vida, la salud

y la seguridad, al no cumplirse dicho criterio para el servicio que presta la UCC, su actividad no se ha de interpretar como esencial para efectos de restringir el derecho constitucional de la huelga ejercido dentro del proceso de negociación colectiva impulsada por el sindicato demandado».

DESCONOCIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY 50 DE 1886, SOBRE PRÁCTICA DEL TESTIMONIO COMO PRUEBA SUPLETORIA PARA ACREDITAR TIEMPOS DE SERVICIOS EN PENSIONES, CONSTITUYE ACTUACIÓN VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO

Número de providencia **SL3036-2018**
 Fecha de la providencia 11/07/2018
 Magistrado ponente GERARDO BOTERO ZULUAGA

La Sala de Casación Laboral, determinó que: «La ley 50 de 1886, sobre concesión de pensiones y jubilaciones, estableció en su artículo 7° que por regla general la prueba testimonial es inconducente para probar el ejercicio de cargos públicos; no obstante, el artículo 8° dispuso que en caso de falta absoluta bien justificada de prueba escrita, podrá acudir a la prueba supletoria testimonial, siempre que se practique conforme a las condiciones y requisitos previstos en el artículo 9°.

[...]

Las anteriores disposiciones no han sido derogadas y constituyen reglas especiales que deben aplicarse en aquellos casos, en los cuales no se pueda probar documentalmente los tiempos de servicio prestados a entidades públicas y pretendan hacerse valer para el reconocimiento de derechos pensionales, es decir, constituye una excepción a la regla general de libertad probatoria de que trata el artículo 61 del CPT, pues para su práctica debe no solamente demostrar que no fue posible allegar prueba documental por destrucción o desaparición del archivo donde reposaban o plena comprobación de no

consecución oportuna de las mismas, sino que además debe cumplirse con las formalidades y contenido de la declaración, la que debe ser rendida por un testigo directo de los hechos que está afirmando, resultado de una averiguación exhaustiva de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que soportan su declaración; igualmente el literal c) exige la presencia del Ministerio Público en la diligencia de declaración, de lo contrario tales testimonios carecerán de valor probatorio.

Sobre el alcance de la regulación, debe decirse que son aplicables para hacer valer derechos pensionales ante cualquiera autoridad, conforme lo establece el inciso 1° del artículo 9°, lo cual responde a la objeción de la opositora, quien opina que sólo se aplica para el reconocimiento de pensiones a cargo de la Nación.

[...]

En todas las actuaciones administrativas o judiciales debe respetarse el debido proceso, pero especialmente en la obtención de la prueba que ha de acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto

jurídico que ellas persiguen, tal y como lo consagraba el artículo 177 del CPC hoy 167 del CGP, es decir, la actividad probatoria dentro proceso laboral también debe cumplir unas condiciones esenciales para garantizar no solamente su validez, sino para que pueda producir sus efectos jurídicos, so pena de configuración de prueba ilegal, entendida por la jurisprudencia constitucional, como aquella obtenida sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción, así lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-491 de 1995:

Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia. (Subrayado y resaltado fuera de texto original)»

[...]

En el caso, «en audiencia de trámite celebrada el día 14 de agosto de 2007, en la cual se practicó la prueba supletoria (folios 181 a 186) testimonial, es evidente la inasistencia

del Ministerio Público en la citada diligencia, y la razón es obvia, pues no fue citada a la diligencia, como tampoco fue convocado al proceso, pues a pesar de que en el auto admisorio de la demanda del 24 de octubre de 2006, se ordenó notificar personalmente al Personero Municipal, esta diligencia de notificación nunca se cumplió.

La comparecencia del Ministerio Público en este acto procesal no es simplemente formal, por el contrario, la norma lo requiere para que haga las preguntas que estime convenientes y vigile que el testimonio sea recibido con todas las formalidades y requisitos legales, participación que tiene como fundamento el numeral 7º del artículo 277 constitucional que atribuye al Procurador General de la Nación la función de intervenir directamente o a través de sus delegados o agentes en las actuaciones judiciales en defensa del ordenamiento jurídico, los derechos y garantías fundamentales y el patrimonio público, en concordancia con los artículos 16 y 74 del CPT, es decir, se omitió la notificación de un sujeto procesal legitimado constitucional y legalmente para intervenir en la actuación judicial, más tratándose de aquellas donde el legislador establece expresamente su comparecencia y participación en la práctica de la prueba.

Así las cosas, la prueba supletoria testimonial para acreditar tiempos de servicio en el sector oficial con fines pensionales, fue determinante para condenar al Municipio de Cereté a reconocer la pensión de jubilación de los demandantes; no obstante, fue decretada y practicada desconociendo los requisitos esenciales y formalidades para su validez, establecidos en los artículos 7º, 8º y 9º ley 50 de 1886, omisión claramente violatoria del debido proceso».

CONTABILIZACIÓN DE TIEMPO DOBLE DE SERVICIOS REGLAMENTADO POR EL DECRETO 4433 DE 2004, SOLO APLICA PARA RECONOCIMIENTO DE ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIONES DEL RÉGIMEN EXCEPTUADO DE LA FUERZA PÚBLICA, MAS NO PARA COMPLETAR COTIZACIONES EXIGIDAS EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Número de providencia **SL3234-2018**
 Fecha de la providencia **01/08/2018**
 Magistrado ponente **CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

La Sala de Casación Laboral determina que, la contabilización del tiempo doble de servicios reglamentado por el Decreto 4433 de 2004 sólo incide para el reconocimiento de la asignación de retiro o para las pensiones del régimen exceptuado de la Fuerza Pública, mas no para completar las cotizaciones exigidas en el sistema general de pensiones.

En el presente caso:

«Como lo indicó el Colegiado de instancia, el demandante es beneficiario del régimen de transición y dentro de sus aportes pensionales cuenta con semanas de cotización al sector privado y tiempos de servicio al sector público, por lo que la vía para acumularlos con tales efectos, sería la Ley 71 de 1988 o, en su defecto, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, dentro de los tiempos públicos que son los que ofrecen controversia, se encuentran los laborados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y en los que la entidad le incluyó un período de 5 años, 5 meses y 13 días reconocido como "tiempo doble" según los Decretos 1048 de 1970, 739 de 1970 y 1386 de 1974, periodo que no tuvo en cuenta el ad quem, al considerar que solo se aplica para el reconocimiento de prestaciones del régimen especial de las Fuerzas Militares y no para el de prima media con prestación definida del sistema integral de

seguridad social, que es del cual se reclama la pensión de vejez.

Cierto es que el régimen general de pensiones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en sus literales f) y g), permite para el reconocimiento de las prestaciones contempladas en los dos regímenes, considerar las semanas cotizadas con anterioridad a dicha normativa, “al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

No obstante, también establece el literal l) ibidem, adicionado por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, que:

“En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo”.

De conformidad con la norma en cita y para lo que es objeto del recurso extraordinario, hay que tener en cuenta que el tiempo doble cuya inclusión reclama el demandante, tuvo su origen en los periodos en los que estuvo turbado el orden público y el país permaneció en estado de sitio, con el fin de reconocer al personal al servicio de la Fuerza Pública un tiempo adicional por haber laborado en las zonas en conflicto.

Para los agentes de la Policía Nacional, que es el caso bajo estudio, solo se reconoció el tiempo doble a partir del Decreto Ley 3187 de 1968, que reorganizó la carrera profesional de sus agentes y, en el año 2004, mediante Decreto Reglamentario 4433, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su artículo 8.º se consagró:

"CÓMPUTO DE TIEMPO DOBLE. A quienes hubieren adquirido derecho al cómputo de tiempo doble por servicios prestados antes de 1974, se les continuará teniendo en cuenta para efecto del cómputo del tiempo para la asignación de retiro o pensiones, conforme lo hubieren señalado las normas correspondientes".

De las normas citadas, además de aquellas a las que se refirió el Tribunal (arts. 1.º D.

1048/1970, 1.º D. 1386 de 1974 y 111 del D. 1213/1990), claramente se advierte que dichos tiempos tienen incidencia para el reconocimiento de la "asignación de retiro" o para el de "pensiones" del régimen especial de la Fuerza Pública, que es precisamente para el cual se reglamentó el tiempo doble, régimen que no es el que invoca el recurrente en su demanda inicial, y que, independientemente de que la Ley 71 de 1988 o la Ley 100 de 1993 no hagan de manera expresa prohibición para su inclusión, como lo sugiere la censura, lo cierto es que no es posible su contabilización para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez por tratarse, se reitera, de tiempos creados expresamente para tener en cuenta en el régimen prestacional exceptuado.

Así lo concluyó, además, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, en concepto 1557 de 1.º de julio de 2004, al que se remite el Tribunal, organismo que estableció que el tiempo doble será un derecho de quienes cumplan con los requisitos establecidos en el régimen especial, sin que pueda servir para completar los exigidos en el Sistema General de Pensiones, de modo que es válido únicamente para quienes continúen en el régimen prestacional exceptuado de las Fuerzas Militares».

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA CONTENIDA EN ARTÍCULO 64 DEL CST, NO CONTRADICE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL CONTEMPLADA EN EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, EN LA MEDIDA EN QUE AMBOS POSTULADOS JURÍDICOS CONSAGRAN DICHA POTESTAD, JUNTO CON EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN A CARGO DEL EMPLEADOR.

Número de providencia **SL3424-2018**
 Fecha de la providencia **09/08/2018**
 Magistrado ponente **CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

La Sala de Casación Laboral encuentra que el artículo 64 del CST no contradice la regulación internacional contemplada en el Protocolo de San Salvador, en la medida en que ambos postulados jurídicos consagran la potestad de terminar el contrato de trabajo sin motivación alguna, junto con el pago de una indemnización a cargo del empleador.

Manifiesta que: «[...] es infundada la acusación según la cual el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo constituye una restricción o eliminación del derecho contemplado en la norma internacional. Por lo demás, tampoco dicha disposición trasgrede los principios materiales de la Constitución Política de 1991, ni los de progresividad y favorabilidad en materia laboral. Esto, porque en la Carta Fundamental se reconoce el derecho a la libertad de empresa, la cual consiste en la facultad que tiene toda persona de desarrollar una actividad económica y de organizar a su discreción todas las cuestiones inherentes a ella, lo que incluye la dirección de las relaciones de trabajo, si para ello contrata los servicios de personas naturales.

No obstante, ese poder empresarial no es absoluto y se encuentra limitado por los derechos constitucionales, las condiciones dignas y justas que debe orientar toda relación laboral y por los principios de buena fe, solidaridad, dignidad, igualdad y función social de la empresa. Por tanto, para la Corte tampoco es de recibo el argumento según el cual los «puestos de trabajo» son de los trabajadores, porque ello restaría eficacia a la mencionada potestad del empleador.

En dicha perspectiva, la Corporación reitera que todo empleador tiene la facultad de dar por terminado un de trabajo sin justa causa, dentro de los límites que ese actuar discrecional encuentra en el ordenamiento jurídico (CSJ SL, 4 ag. 1992, rad. 5127).

Es decir, contrario a lo que aduce la censura, la estabilidad en el empleo no implica un criterio de indisolubilidad del vínculo laboral, sino de continuidad del mismo si se cumplen las condiciones para ello. Dicho de otro modo, dicha figura jurídica tiene ver con la expectativa cierta que tiene el empleado de conservar su puesto de trabajo mientras subsistan las circunstancias que le dieron origen y cumpla con sus obligaciones. Empero, tal garantía tampoco es absoluta ni implica la prerrogativa indefinida de

permanecer en un empleo (CC C-1341-2000), en la medida que ello atentaría contra el principio de autonomía de la voluntad de una de las partes o de ambas, para poner fin al vínculo contractual.

Es así que la Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad del artículo 64 en comento, a través de las sentencias C-1507-2000 y C-533-2012, indicó que no vulnera los derechos del trabajador porque la figura del reintegro no es la única forma de proteger la estabilidad laboral, toda vez que ante la decisión unilateral e injustificada se puede apelar válidamente a la indemnización del perjuicio causado.

En cuanto a la trasgresión del principio de progresividad, tampoco acierta la censura, puesto que aquel se encamina a obtener más y mejores prestaciones y a no retroceder en las ya alcanzadas frente a un derecho, salvo que existan razones con fundamento constitucional que así lo justifique.

Con otras palabras, la norma en cuestión se introdujo en el ordenamiento jurídico interno por medio del Decreto 2351 de 1965, el cual entró en vigencia el 17 de septiembre de la misma anualidad, mientras que el Protocolo de San Salvador se aprobó el 17 de noviembre de 1988, se ratificó mediante la Ley 319 de 1996 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, es decir, la norma internacional es posterior.

Además, el contenido de la norma internacional es similar al del precepto local, en la medida en que, se repite, ambas disposiciones admiten la posibilidad de terminar un contrato de trabajo sin justa causa con el consecuente pago de la indemnización prevista en la legislación, de modo que el artículo 64 en referencia no pudo ser regresivo frente a una normativa posterior, tal como sugiere la censura.

Asimismo, tampoco vulnera el principio de favorabilidad, toda vez que si bien existen dos normas vigentes aplicables, la local y la internacional, ambas contienen el mismo derecho: la indemnización, de modo que no se puede predicar que una sea más favorable que la otra».

RESULTA LEGÍTIMO QUE EL TRABAJADOR DISPONGA, RESTRINJA O LIMITE SU PROPIO DERECHO, PERSIGUIENDO EXCLUSIVAMENTE EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES Y APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL DEJADOS DE PERCIBIR DURANTE EL TIEMPO EN QUE ESTUVO CESANTE, PRESCINDIENDO DE LA PRERROGATIVA A SER REINTEGRADO.

Número de providencia **SL3521-2018**
Fecha de la providencia **15/08/2018**
Magistrado ponente **CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

La Sala de Casación Laboral considera conveniente «recordar que en la demanda inicial, la parte actora reclamó la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pero de manera peculiar no solicitó su reintegro o reinstalación sino el pago de los salarios y prestaciones causados desde su despido hasta la fecha de *«ejecutoria de la sentencia»*.

El Tribunal encontró que, en efecto, su verdadera empleadora lo despidió sin autorización de la oficina del trabajo, a pesar de que se encontraba en situación de discapacidad. Sin embargo, ciñéndose a la voluntad del accionante no ordenó su reintegro sino el pago de salarios, prestaciones y aportes a pensión causados desde su desvinculación hasta la ejecutoria del fallo, aspecto que de entrada descarta la violación del principio de congruencia previsto en el entonces vigente artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en tanto aquí está claro que el Colegiado de segundo nivel se atuvo al texto de la demanda primigenia.

Ahora bien, la censura crítica al juez plural dado que la única alternativa admisible en este caso era el reintegro. Dicho de otro modo, para la casacionista la comprobación de la

violación a la regla de estabilidad de los trabajadores con discapacidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 conduce, inexorablemente, a disponer su reinstalación en el cargo, pero no a adoptar otro tipo de decisiones.

Lo anterior, en principio es acertado, de no ser porque es legítimo que una parte restrinja o limite su propio derecho, bajo el aforismo conforme al cual *«a maiori ad minus»* (el que puede lo más, puede lo menos). Aunque es algo exótico que una parte no desee obtener un derecho a plenitud o en todo su esplendor sino una parte de él, sobre todo cuando aparece un mayor beneficio económico, no por ese motivo deja de ser una opción válida en el derecho. A la larga, cada quien conoce sus intereses, preferencias y razones que lo llevan a actuar de determinada manera.

En el *sub examine*, por razones desconocidas y sobre las cuales no le corresponde a la Sala especular, el accionante no reclamó su derecho a recuperar su empleo sino solo a que se reconocieran en su favor sus consecuencias económicas, esto es, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir. Pero aún más, limitó su causación hasta la ejecutoria de la sentencia.

En cuanto a los efectos del reintegro, esta Corporación en sentencia CSJ SL13242-2014 explicó que este derecho implica, por un lado, *«el restablecimiento de las condiciones de empleo, bajo la ficción de que el trabajador nunca fue separado del cargo»*, y por otro, el *«pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el trabajador durante el lapso en que estuvo cesante»*.

Significa que frente al derecho al reintegro laboral, que lleva inmersa la recuperación del empleo y el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir en el tiempo en que se estuvo cesante, el actor renunció a lo primero y encaminó su reclamación solo frente a la segunda consecuencia, la cual, por lo demás, también limitó en el tiempo al llevarla hasta *«la ejecutoria de la sentencia»*.

Desde este punto de vista, la Sala no comparte la apreciación de la recurrente en el sentido que la única solución al problema jurídico puesto a consideración del juez de apelaciones era el reintegro, ya que el titular de la acción, en un acto legítimo de disposición, optó por cercenar su propio derecho en la forma que quedó explicado, liberando de tal manera a quien consideraba como responsable de una parte de la carga.

Ahora bien, la impugnante entiende que si se ordena el reintegro del demandante, la empresa de servicios temporales queda exonerada de toda obligación, lo cual no es cierto, pues al aceptarse expresamente que esta actuó como simple intermediaria y, por lo tanto, solidariamente responsable con la empresa usuaria, ello implica, aún ante una obligación de reubicación, que la parte actora puede reclamar a cualquiera o a ambas el cumplimiento de la orden judicial. En tal dirección, el artículo 1571 del Código Civil preceptúa que para hacer efectivo su débito *«el acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división»*.

Por consiguiente, si esta Sala, hipotéticamente hubiese accedido al reintegro propuesto, su situación se haría más gravosa, ya que no solo tendría que asumir el pago de los salarios, prestaciones y aportes causados desde el despido del actor hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, sino incluso asumir la satisfacción de esas acreencias después de esta última fecha y, además, reubicar al demandante si ello se le pide».

POR EL HECHO QUE SE CAMBIEN ADMINISTRADORES, ASÍ SEA FORZOSAMENTE, LA EMPRESA EMPLEADORA NO DEJA DE SER SUJETO RESPONSABLE DE OBLIGACIONES LABORALES.

Número de providencia **SL3901-2018**
 Fecha de la providencia **12/09/2018**
 Magistrado ponente **RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: «quien actúa “...como representante o mandatario de la empleadora... esa condición no la hace responsable de las obligaciones laborales a cargo de aquélla, en la medida en que el representante laboral no asume la condición de empleador, ni tampoco, desde luego, las responsabilidades que competen a quien representa.” (CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 30653).

Ha dicho igualmente que:

"La referida representación consiste en la delegación de funciones, de atribuciones que normalmente corresponden directamente al empleador, pero que dadas las especiales circunstancias, como la de no poder hacer presencia en todos los sitios, en todas las sucursales, o dependencias correspondientes a un mismo empleador, debe éste encomendar, encargar, expresa o tácitamente, su representación, su reemplazo, para lograr así la debida organización y funcionamiento; generalmente tal representación la ejerce un empleado suyo, de condiciones especiales, directivos, con don de mando, que sustituyen al representado, en distintos actos, los cuales se entenderán ejecutados por aquel, con todos los efectos y consecuencias.

Dicha figura jurídica se da por virtud de la ley laboral (artículo 32 del CST), del convenio o del reglamento interno de trabajo y tiene por finalidad, la de ejercer el poder subordinante durante la relación laboral, con todos los matices de ese elemento, característico de la relación laboral, toda vez que, como se indicó,

el empleador no está en posibilidad de ejercerlo en todos los frentes de trabajo, en las distintas factorías, oficinas o dependencias pertenecientes a una misma persona natural o jurídica.

Esa figura, de la representación, implica que el delegado o encargado, obliga, con sus actos u omisiones, al representado o delegatario - empleador-, quien deberá asumir las consecuencias de las conductas de aquel, por entenderse que de él provienen las gestiones, comportamientos, decisiones o directrices que ejerce e imparte el representante al grupo de trabajadores a su cargo, es decir que los pagos salariales, prestacionales, indemnizatorios de los empleados corren a cargo exclusivo del empleador, sujeto del contrato de trabajo, quien se beneficia de los servicios prestados por los trabajadores, sin que transmita sus obligaciones a quien lo representa, sino que delega expresa o tácitamente sus derechos, con respecto a un grupo determinado de trabajadores que laboran para él.

Así, por el hecho de hacerse representar por una persona, delegado suyo, el empleador no transfiere, ni puede exigir, el compromiso de cubrir las acreencias laborales de los trabajadores, ni estos pueden demandar su cumplimiento de los representantes del empleador, ya que ellos no tienen responsabilidad personal, dada su calidad de simples gestores o administradores.

Un gerente, un administrador, un director o un liquidador, como son algunos de los ejemplos que prevé el artículo 32 citado, no se convierte en empleador de los trabajadores, pues continúa tal carácter en el dador del empleo, aún cuando delegue determinadas

funciones, como las de contratar personal, dirigirlo, darle órdenes e instrucciones específicas respecto a la forma de la prestación del servicio o de la disciplina interna del establecimiento o entidad. Tampoco, aquella norma desplaza o asigna algún tipo de responsabilidad en materia de las obligaciones laborales, y por ello, mal podría predicarse una solidaridad, a la que aspira el recurrente." (CSJ SL, 25 may. 2007, rad. 28779)".
[...]

En el caso, la Sala consideró que:

« pese a equiparar a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a los depositarios provisionales con secuestres o administradores y, en últimas, simples representantes legales o mandatarios, el Tribunal confundió a los órganos de administración de una persona jurídica con la persona jurídica misma o con su "dueño", como lo sugiere la censura.

No otra conclusión se deriva del hecho de que el Tribunal determinara que, tras el relevo de los órganos de administración, por la ejecución de una medida cautelar, cambiara la empresa misma, en el ejercicio de la subordinación respecto del trabajador. En efecto, en últimas, dicha corporación supuso que el nuevo administrador - Dirección

Nacional de Estupefacientes - representaba una nueva empresa, que sustituía al empleador original de la relación laboral.

Esa reflexión está afectada por varios errores conceptuales, que parten de una equivocada comprensión de la naturaleza jurídica de las sociedades comerciales, que se constituyen como personas jurídicas autónomas e independientes respecto de sus socios (artículo 98 del Código de Comercio) y que tienen una estructura jerárquica determinada, formada, entre otros, por administradores, encargados del manejo de sus bienes y negocios, que si bien la obligan en el ejercicio de sus actos, nunca la subrogan o suplantán en sus atributos personales y en sus relaciones jurídicas (artículos 196 y siguientes del Código de Comercio).

Esa estructura organizacional y jerárquica propia de cualquier sociedad comercial es por esencia dinámica y variable, en función de las necesidades sociales, de manera que, no por el hecho de que se cambien los administradores, así sea forzosamente, la sociedad deja de ser una persona jurídica, sujeto de derechos y obligaciones, ni se transfieren sus haberes y responsabilidades a quien funge como administrador, como lo entendió el Tribunal»

COMPATIBILIDAD ENTRE PENSIONES OTORGADAS POR LOS REGÍMENES PROFESIONAL Y COMÚN, EXCEPTO CUANDO LA DE ORIGEN COMÚN NO SEA UN DERECHO ADQUIRIDO, CASO EN EL CUAL PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA O DEVOLUCIÓN DE SALDOS.

Número de providencia **SL4399-2018**
 Fecha de la providencia **10/10/2018**
 Magistrado ponente **RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

La Sala de Casación Laboral considera que «[...] el Tribunal no incurrió en error jurídico cuando predicó que la pensión de jubilación post mortem que le fue reconocida inicialmente por Caprecom a la demandante resultaba incompatible con la prestación de sobrevivientes otorgada por el sistema de riesgos

profesionales, al haber fallecido su cónyuge en un accidente de trabajo, por cuanto justamente ésta es la interpretación que se deriva de las normas vigentes y aplicables al presente asunto y según las particularidades fácticas que definen el mismo.

Sobre la compatibilidad entre las pensiones propias del sistema de riesgos profesionales y las derivadas del sistema de pensiones, cabe resaltar, en primer lugar, que la jurisprudencia de esta Corporación ha venido predicando que ambos beneficios pueden percibirse de manera simultánea, desde que los posibles beneficiarios acrediten las exigencias legales, dado que dichas pensiones mantienen causas, fuentes de financiación, finalidades y regulaciones diferentes, tal como se hizo desde la sentencia CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 33558, que fue retomada en las providencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33265 y, posteriormente, CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 40560.

[...]

De igual forma, la Ley 776 de 2002, en el artículo 15, señaló que “Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deberá reconocerse de conformidad con la presente ley” se reconocerá al afiliado o a sus beneficiarios “a) Si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad la totalidad del saldo de su cuenta individual de ahorro pensional” y “b) Si se encuentra afiliado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993”.

A partir de la lectura de estas disposiciones, queda claro que, con posterioridad a la vigencia de los artículos 53 del Decreto 1295 de 1994 y 15 de la Ley 776 de 2002, se estableció una regla por parte del legislador según la cual en los eventos en que el sistema de riesgos profesionales entre a cubrir prestaciones de invalidez o de sobrevivientes como consecuencia de un accidente de trabajo, el sistema de pensiones debe proceder a la devolución de saldos, si el afiliado se encontraba vinculado al régimen de ahorro individual o a la indemnización sustitutiva si lo estaba al régimen de prima media con prestación definida.

[...]

Vistas así las cosas, el Tribunal no incurrió en error jurídico en la decisión que resolvió el presente asunto, por cuanto, al remitirse al artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, que se encontraba vigente para el momento del fallecimiento del causante, esto es, para el 20 de enero de 1996, debía concluirse necesariamente que la pensión de jubilación otorgada a la demandante resultaba incompatible con la prestación de sobrevivientes del sistema de riesgos profesionales, puesto que claramente aquí el afiliado no había dejado causada dicha pensión, cumpliendo edad y tiempo de servicios, como para predicar que ya era un derecho adquirido y que, en ese orden de ideas, era susceptible de la compatibilidad pensional. Contrario a ello, el afiliado solo había acreditado el

tiempo de servicios de la Ley 33 de 1985, por lo que, en términos del artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, lo que le corresponde a sus beneficiarios es la indemnización sustitutiva del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, al haber estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida».

CONDICIÓN DE TRABAJADORES OFICIALES PARA SERVIDORES DE LA FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA, EN EL MARCO DE UN CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO.

Número de providencia **SL4782-2018**
 Fecha de la providencia **31/10/2018**
 Magistrado ponente **RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

La Sala de Casación Laboral considera que «[...] hasta tanto el Departamento de Antioquia adopte para su Fábrica de Licores una organización y estructura jurídica acorde con sus reales labores de producción, comercialización y venta de licores, de acuerdo con su conveniencia y con la autonomía que le concede la Constitución Política, esta sala de la Corte debe darle prevalencia a la realidad de su estructura y misión y, atendiendo las pautas trazadas por el Consejo de Estado, asumir que es una empresa industrial y comercial del departamento, por lo menos en lo que al régimen de sus servidores importa.

“Como las funciones de la Empresa de Teléfonos de Bogotá no son simplemente administrativas sino que desarrollan actividades comerciales, a la luz de los artículos 5° y 6° del Decreto Ley 1050 de 1968 es una empresa comercial del orden municipal, y debe tenérsela como tal para efectos del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, aun cuando el Acuerdo número 72 de 1967 la haya clasificado como establecimiento público. Sus servidores son, por lo tanto, trabajadores oficiales, salvo las excepciones que la misma norma establece”.

Tal decisión no es ajena a la jurisprudencia de esta sala que, como lo pone de presente la censura, en anteriores oportunidades ha considerado que debe darse primacía a la realidad de las labores de la respectiva entidad, más que a su clasificación formal. En la sentencia CSJ SL, 14 dic. 1982, rad. 8253, señaló, por ejemplo:

La Sala no puede dejar de resaltar también que la inadecuada caracterización de la entidad demandada, así como la consecuente clasificación de sus servidores como empleados públicos, aparejó la nociva consecuencia de negarles el derecho a la negociación colectiva, en los términos legalmente establecidos para los trabajadores oficiales, lo que configura una vulneración flagrante

de los artículos 53 y 55 de la Constitución Política, así como de los Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo.

En este punto, para la Sala resulta por completo inaceptable que el derecho de los trabajadores oficiales a la negociación colectiva, que hace parte fundamental de la libertad sindical, se vea comprometido por el simple artificio de la administración en la clasificación y definición de sus entidades. Por lo mismo, las reglas relativas a la configuración y estructuración de la administración pública, que previamente se identificaron como una pauta organizacional mínima, en estos casos, a la postre, constituyen también un límite firme a las entidades territoriales, no solo para que mantengan un funcionamiento armónico y organizado razonablemente, sino para que sus servidores encuentren un tratamiento laboral acorde con su verdadera naturaleza y se cumpla la especial protección al trabajo que pregonan la Constitución Política, así como los derechos fundamentales a la asociación sindical y la negociación colectiva.

Conforme a todo lo expuesto, si la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia cumple en la realidad actividades de una empresa industrial y comercial del departamento, al tenor de los artículos 233 y 304 del Decreto 1222 de 1986, en concordancia con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, sus servidores son por regla general trabajadores oficiales, salvo aquellos que ejerzan labores de dirección y confianza identificados expresamente

como empleados públicos. En ese sentido, como los demandantes ejercían cargos de operario de oficios varios, auxiliar de servicios generales, auxiliar de almacén y auxiliar de sostenimiento, como se admitió expresamente en la contestación de la demanda, que no son de dirección y confianza, tenían la calidad de trabajadores oficiales y no la de empleados públicos, como lo dedujo erróneamente el Tribunal».

