

# Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior  
del Distrito de Cartagena



Edición No. 1

# 2016

# SALA LABORAL

## NOTA DE RELATORIA

Teniendo en cuenta que la tarea de titular y extractar las providencias es esencialmente una labor interpretativa –puesto que pretende ordenar y explicar de forma breve el sentido de estas, con el fin de facilitar su divulgación y consulta– y dado que interpretar algo implica concebirlo de un modo personal, se recomienda la lectura del texto completo de la sentencia o el auto respectivo. Es del intérprete final la responsabilidad de determinar la *ratio decidendi*, puesto que se ha decidido incluir no solo la regla del fallo, sino toda aquella reflexión que tenga valor académico y doctrinal.

# Tribunal Superior de Cartagena

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA:**

Presidente: H.M. Roberto Vicente Lafaurie Pacheco

Vicepresidente: H.M. Carlos García Salas

### **SALA CIVIL FAMILIA:**

Presidente: H.M. John Freddy Saza Pineda

Vicepresidente: H.M. Omar García Santamaría

### **SALA PENAL:**

Presidente: H.M. Taylor Londoño Herrera

Vicepresidenta: H.M. Patricia Corrales Hernández

### **SALA LABORAL:**

Presidente: H.M. Carlos García Salas

Vicepresidenta: H. M. Rosa Inés Marengo Parodi

## **SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCION DE TIERRAS:**

Presidenta: H.M. Martha Campo Valero

Vicepresidenta: H. M. Laura Cantillo Araújo

### **RELATOR:**

Andrés Elías Arrieta Amell

<b>CONTRATO DE TRABAJO</b> -Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales	
<b>COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO</b> -No pueden actuar como empresas de intermediación laboral	
<b>SIMPLES INTERMEDIARIOS</b> -Cuando celebren contrato de trabajo, sin declarar que actúan en tal calidad, ni manifestar el nombre del empleador, responderán solidariamente con este por las obligaciones respectivas.	7
<hr/>	
<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA</b> -Procedimiento que debe cumplir el empleador antes de despedir a un empleado por bajo rendimiento.	8
<hr/>	
<b>ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD</b> -Cuando no media la autorización de la oficina del trabajo el despido es ineficaz y, además, el empleador debe pagar la indemnización que al respecto tarifa la ley, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones	
<b>ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD</b> -El empleado despedido debe demostrar que se encontraba en situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato de trabajo.	9
<hr/>	
<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA</b> -El empleado que ha cometido una falta, que está demostrada, tiene la carga de probar los hechos que alegue como justificativos.	10
<hr/>	
<b>INTERESES POR MORA EN EL PAGO DE MESADAS PENSIONALES</b> -Son procedentes cuando hay mora en el pago completo de las mesadas pensionales, no cuando se reclama su reajuste.	11
<hr/>	
<b>INGRESO BASE PARA LIQUIDAR LA PENSIÓN DE VEJEZ DE LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN</b> -Para los beneficiarios del régimen de transición el ingreso base para liquidar la pensión de vejez será el previsto en los artículos 21 y 36, numeral 3°, de la Ley 100 de 1993, según el caso	
<b>INTERESES POR MORA EN EL PAGO DE MESADAS PENSIONALES</b> -Los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, también tienen cabida cuando se trata de pensiones del régimen de transición, que tienen como fundamento jurídico el Acuerdo 49 de 1990.	12
<hr/>	
<b>COMPATIBILIDAD Y COMPARTIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EXTRALEGAL Y LA PENSIÓN DE VEJEZ OTORGADA POR EL I.S.S.</b> - La regla general para las pensiones extralegales, reconocidas a partir del 17 de octubre de 1985, es la compartibilidad pensional; la compatibilidad es la excepción y solo tiene lugar cuando así se ha dispuesto expresamente en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes.	13
<hr/>	

<b>CONTRATO DE TRABAJO</b> -Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales <b>COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO</b> -No pueden actuar como empresas de intermediación laboral.	15
<b>INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO</b> -No procede cuando el empleador actuó de buena fe, correspondiéndole a él probarla <b>INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO</b> -Caso en el que la mala fe del empleador quedó en evidencia, por el hecho de que este trató de ocultar la relación laboral y el carácter salarial de los pagos, que necesariamente incidían en la liquidación de las prestaciones.	16
<b>PENSIÓN DE VEJEZ PARA ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO</b> -No basta acreditar que la empresa empleadora está clasificada como de alto riesgo, sino que es necesario demostrar que el trabajador realmente estuvo expuesto al riesgo.	17
<b>CONTRATO DE TRABAJO</b> -Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales <b>CONTRATISTAS INDEPENDIENTES/TERCERIZACIÓN</b> -Solidaridad laboral entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando el primero utiliza el mecanismo de la contratación para desarrollar labores propias de la empresa.	19
<b>DURACIÓN DEL CONTRATO/CONTRATO POR LA DURACIÓN DE UNA OBRA O LABOR</b> -Caso en el que se consideró que, en realidad, el contrato no era por la duración de una obra, sino por término indefinido, ya que en este no se estableció cuál sería dicha obra o labor, de manera que se pudiera determinar cuándo finalizaba. En consecuencia, la terminación fue sin justa causa	20
<b>FUERO CIRCUNSTANCIAL</b> -Prohibición de despedir sin justa causa a los trabajadores, sindicalizados o no, que hayan presentado un pliego de peticiones.	21
<b>NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA</b> -En el proceso laboral no es procedente la notificación por aviso, en los términos del artículo 320 del C.P.C., sino el nombramiento de curador, con quien se surtirá la notificación, en la forma como lo prevé el artículo 29 del C.P.T. y de la S.S.	22
<b>NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA</b> -Caso en el que se designó curador ad litem, quien contestó la demanda, pero el demandante no publicó el emplazamiento, por lo que se aceptó la posterior contestación que hizo la demandada, a quien se consideró notificada por conducta concluyente.	23

<b>COOPERATIVISMO</b> -Características	
<b>CONTRATO DE TRABAJO</b> -Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales	
<b>CONTRATO DE TRABAJO</b> -Al trabajador le basta con probar la prestación de una actividad personal para que se presuma la existencia del contrato de trabajo; en cambio, es al empleador a quien le corresponde desvirtuar la subordinación.	24
<b>CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ</b> -Es procedente la acumulación de dolencias comunes y profesionales en la calificación de la invalidez.	25
<b>PENSIÓN POR INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL</b> -El único requisito para obtenerla es haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral; el requisito de haber cotizado 50 semanas, durante los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, solo aplica para la pensión por invalidez de origen común.	26
<b>ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD</b> -Solo procede cuando la pérdida de capacidad laboral del empleado sea igual o superior al 15%.	
<b>ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD</b> -Procede para todas las personas con limitación, sin excluir a las personas con discapacidad leve o moderada. (Aclaración de voto)	27
<b>FUERO CIRCUNSTANCIAL</b> -Prohibición de despedir sin justa causa a los trabajadores, sindicalizados o no, que hayan presentado un pliego de peticiones	
<b>FUERO CIRCUNSTANCIAL</b> -Se extiende a los trabajadores que se afilien al sindicato, durante el conflicto colectivo.	28

**Magistrada Ponente:** Rosa Inés Marengo Parodi.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 25 de febrero de 2016.

**Número de radicación:** No registrado<sup>1</sup>.

**CONTRATO DE TRABAJO**-Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales/**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO**-No pueden actuar como empresas de intermediación laboral/**SIMPLES INTERMEDIARIOS**-Cuando celebren contrato de trabajo, sin declarar que actúan en tal calidad, ni manifestar el nombre del empleador, responderán solidariamente con este por las obligaciones respectivas.

*“Los artículos 53 de la Constitución Política y 23, numeral 2°, del Código Sustantivo del Trabajo facultan a los jueces laborales para declarar la existencia del contrato de trabajo realidad, desechando las formalidades que broten de los documentos contractuales o similares, aunque sean elaborados de buena fe o con todas las apariencias de legalidad... ya que deben preferirse los datos que ofrece la realidad de la relación jurídica analizada... || La contratación con cooperativas de trabajo asociado, para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, se halla permitida y reglamentada por la ley. Sin embargo, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, estas cooperativas 'no pueden actuar como empresa de intermediación laboral ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos trabajadores en misión. En ningún caso el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado'. || Del testimonio de A.S.P.U. se desprende que el actor recibía órdenes de Salud Total, que su actividad estaba controlada por la misma, que prestaba el servicio en sus instalaciones y con herramientas suministradas por esta [y] que debía utilizar uniforme con el logo de Salud Total, lo cual indica que obraba en representación de la misma. De estos hechos se deduce que la cooperativa no dirigió la actividad laboral de la demandante y solamente se limitaba a pagar la remuneración. En consecuencia, solo fue aparente el compromiso contractual cooperativo y el verdadero empleador fue Salud Total. || Habiéndose establecido que el demandante prestó el servicio de manera continua y subordinada a Salud Total, procedía declarar la existencia del contrato de trabajo con esta entidad, la cual debe responder por las obligaciones de dicho vínculo en forma solidaria con la Cooperativa*

---

<sup>1</sup> Proceso de Alberto Peñate Portacio contra Salud Total E.P.S. S.A. y Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum.

*Talentum, la cual actuó como intermediaria y está obligada a dicha responsabilidad de acuerdo con lo preceptuado en el art. 35 del C.S.T., según el cual 'se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas'. || Según el certificado de existencia y representación de Salud Total...entre las actividades pertenecientes a su objeto social está la de 'promover la afiliación de los habitantes de Colombia al Sistema de Seguridad Social en Salud en su ámbito geográfico...'. || Teniendo en cuenta que el actor prestó sus servicios a Salud Total ejecutando labores propias de su objeto social y bajo subordinación de la misma, no cabe duda de que la Cooperativa Talentum actuó como una simple intermediaria sin declarar dicha calidad y, por tanto, acertó el juez de primer grado cuando concluyó que debía responder en forma solidaria por las obligaciones del contrato”.*

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA**-Procedimiento que debe cumplir el empleador antes de despedir a un empleado por bajo rendimiento.

*“El testigo L.C.R. refiere que el demandante fue despedido por su baja producción y por no haber cumplido las metas, sin embargo, no precisa cuales eran esas metas ni tampoco en qué forma se cumplió el procedimiento previsto para despedir en estos casos, ya que cuando se invoca esta causal el empleador debe, con intervalo no inferior a ocho días, hacer al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento y si (a pesar de estos requerimientos) considera que subsiste el bajo rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el mismo presente sus descargos, por escrito, dentro de los ocho días siguientes; y si el empleador no queda conforme así se lo hará saber al trabajador dentro de los ocho días siguientes. || En las condiciones anotadas, no cabe duda de que no se probó la justa causa alegada y atinó el a quo cuando calificó de injusto el despido. Habiéndose establecido la injusticia del despido procedía la condena al pago de indemnización por despido injusto”<sup>2</sup>.*

<sup>2</sup> Nota de relatoria: Ver artículos 2° del Decreto 1373 de 1996 y 2.2.1.1.3. del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.





**Magistrada Ponente:** Rosa Inés Marengo Parodi.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 27 de enero de 2016.

**Número de radicación:** No registrado<sup>3</sup>.

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-**Cuando no media la autorización de la oficina del trabajo el despido es ineficaz y, además, el empleador debe pagar la indemnización que al respecto tarifa la ley, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones/**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-**El empleado despedido debe demostrar que se encontraba en situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato de trabajo.

*“La sentencia C-521 de 2000... declaró exequible el inciso primero de la anterior disposición [artículo 26 de la Ley 361 de 1997] y consideró que el inciso segundo también lo era, pero aclaró que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona carecía de todo efecto jurídico, por razón de su limitación, si no existía autorización previa de la oficina de trabajo, que constatare la configuración de la existencia de una justa causa... || La misma corporación en Sentencia C-824 [de 2011]... precisó que dicha ley 'no excluye de la asistencia y protección necesarias a las personas con discapacidad leve o moderada, en la medida que resalta el reconocimiento a la dignidad de las personas con limitación, en sus derechos fundamentales, económicos sociales y culturales'. Por tanto, aquellos trabajadores que demuestren que sufren una disminución en su estado de salud (notable, progresiva y que le impida realizar su trabajo de forma eficiente), sin duda es una persona que se encuentra en situación de debilidad manifiesta y procede la protección de estabilidad laboral reforzada, siempre que se acredite a través de dictamen tal condición (...) De acuerdo con lo anotado, no se configuran en este caso los requisitos establecidos por la norma transcrita, pues no existe prueba que acredite que el actor se encontraba incapacitado al momento de terminación del contrato o con una limitación física que le impidiera ejecutar su trabajo. No sobra precisar, que la estabilidad reforzada no puede operar de manera absoluta, como una camisa de fuerza, pues si bien la Constitución garantiza el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, ello no quiere decir que el empleador esté obligado a mantener indefinidamente el contrato de trabajo, ya que la misma ley prevé la facultad que tienen las partes de*

---

<sup>3</sup> Proceso de Eduardo Calvo Blanco contra Equipos y Logísticas S.A.

*finalizar la relación laboral, previendo el efecto indemnizatorio a favor de quién sin justa causa toma tal decisión...”*

**Fuentes jurisprudenciales:** Sentencias 36.115, 39.207 y 41.867 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y C-521 de 2000 y C-824 de 2011 de la Corte Constitucional.



**Magistrada Ponente:** Rosa Inés Marengo Parodi.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 17 de febrero de 2016.

**Número de radicación:** No registrado<sup>4</sup>.

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA-**El empleado que ha cometido una falta, que está demostrada, tiene la carga de probar los hechos que alegue como justificativos.

*“En materia de terminación unilateral del contrato de trabajo gravita sobre el trabajador la carga de demostrar la existencia del despido y, una vez probado tal hecho, le corresponde al empleador demostrar la justeza del mismo. Sin embargo, en aquellos casos en los que se encuentra probada la hipótesis contractual o legal prevista como falta grave..., en este caso, la ausencia del trabajador en el sitio de trabajo, es precisamente el trabajador quien tiene la carga de demostrar el hecho que motivó su ausencia, lo cual se ajusta al contenido del art 177 del C.P.C, toda vez que no podría exigírsele al empleador que, además de acreditar la existencia de la falta calificada como grave, demuestre que la exculpación del actor no estaba acorde con la realidad. || En el expediente no existe prueba que respalde las afirmaciones del trabajador respecto a los hechos que motivaron su ausencia, esto es, que el día 14 de marzo estaba en una asamblea y que no se pudo reintegrar porque sus compañeros de trabajo lanzaban piedras a quienes intentaran hacerlo, por tanto, no puede entenderse justificada su ausencia del puesto de trabajo. Para la sala no es dable concluir, como lo hizo el juzgado, que la ausencia se dio dentro de un cese colectivo de actividades, toda vez que tampoco existe prueba en el expediente de este hecho. Probado el hecho imputado, y al no hallarse justificada la ausencia del trabajador, no cabe duda de que su falta constituye justa causa para terminar el contrato de trabajo,*

<sup>4</sup> Proceso de Giovanni Castro Bernal contra CBI Caribe Ltda.

*al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del Art. 58 del C.S.T., cláusula sexta del contrato de trabajo... y numeral 6° del Art. 62 del C.S.T. Dado lo anterior, es fácil colegir que la demandante no tenía derecho a la indemnización por despido reclamada y, en consecuencia, se imponía absolver a la demandada las pretensiones de la demanda”.*

**Fuente jurisprudencial:** Sentencia SL592-2014 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



**Magistrada Ponente:** Rosa Inés Marengo Parodi.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 27 de enero de 2016.

**Número de radicación:** No registrado<sup>5</sup>.

**INTERESES POR MORA EN EL PAGO DE MESADAS PENSIONALES-**Son procedentes cuando hay mora en el pago completo de las mesadas pensionales, no cuando se reclama su reajuste.

*“En lo que respecta a los intereses moratorios, el juzgado consideró que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, era procedente la condena al pago de intereses moratorios por la demora en reconocer la prestación y, en consecuencia, impuso la condena correspondiente. || La Corte Suprema de Justicia en repetidas oportunidades ha precisado que los intereses de que trata el citado precepto solo proceden cuando se presente mora en el pago de las mesadas pensionales, más no cuando se reclame reajuste de las mismas. || En el presente caso se ordena el pago de un retroactivo por concepto de una diferencia pensional, mas no el reconocimiento de la prestación, por tato, no se causan los intereses moratorios contemplados en el mencionado artículo 141 y, siendo así, deberá revocarse en este punto el fallo consultado”.*

**Fuente jurisprudencial:** Sentencia No. 33.356 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.




---

<sup>5</sup> Proceso de Guadalupe Canencia de Patiño contra la U.G.P.P.

**Magistrada Ponente:** Rosa Inés Marengo Parodi.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 15 de febrero de 2016.

**Número de radicación:** No registrado<sup>6</sup>.

**INGRESO BASE PARA LIQUIDAR LA PENSIÓN DE VEJEZ DE LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**-Para los beneficiarios del régimen de transición el ingreso base para liquidar la pensión de vejez será el previsto en los artículos 21 y 36, numeral 3°, de la Ley 100 de 1993, según el caso<sup>7</sup>.

*“En lo que concierne... al ingreso base de liquidación cabe anotar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a los beneficiarios del régimen de transición allí contemplado se les tiene en cuenta la edad, tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, pero el ingreso base de liquidación deberá calcularse en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o el artículo 21 de dicha ley, según el caso”.*

**Fuente jurisprudencial:** Sentencia No. 45.120 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



**Magistrada Ponente:** Rosa Inés Marengo Parodi.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 27 de enero de 2016.

**Número de radicación:** No registrado<sup>8</sup>.

**INTERESES POR MORA EN EL PAGO DE MESADAS PENSIONALES**-Los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, también tienen cabida cuando se trata de pensiones del régimen de transición, que tienen como fundamento jurídico el Acuerdo 49 de 1990.

*En cuanto a los intereses moratorios, el juzgado condenó a la demandada al pago de los mismos, a partir del 9 de julio de 2013, y la recurrente señala que no era procedente la condena porque el artículo 141 solo se aplica a las pensiones contempladas en la*

6 Proceso de Simona Martínez de Ávila contra Colpensiones.

7 También en: sentencia del 27 de enero de 2016, proceso de Jerónimo Teherán Pacheco contra Colpensiones, M.P. Rosa Inés Marengo Parodi

8 Proceso de Jerónimo Teherán Pacheco contra Colpensiones.

*Ley 100 de 1993 || De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, 'A partir del 1 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago'. || La Corte Suprema de Justicia, en repetidas oportunidades, ha precisado que los intereses de que habla el citado precepto sólo están previstos respecto de las pensiones gobernadas en su integridad por el sistema de seguridad en pensiones, consagrado en la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en sentencia de casación de fecha 20 de octubre de 2004, precisó que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 31 de dicha ley, el cual dispuso incorporar al régimen de prima media con prestación definida 'las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales', las pensiones reconocidas con fundamento jurídico en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales debían considerarse como pertenecientes al Sistema de Seguridad Social. || En el presente caso, la pensión reclamada tiene como fundamento jurídico el Acuerdo 049 de 1990, disposición que con base en lo anotado quedó integrada al régimen de prima media con prestación definida y, por tanto, sí se originan los intereses previstos en el artículo 141 cuando la pensión tiene fundamento en dicho acuerdo”.*

**Fuente jurisprudencial:** Sentencia No. 23159 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup>.



**Magistrado Ponente:** Roberto Vicente Lafaurie Pacheco.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 26 de enero de 2016.

**Número de radicación:** 13001-31-05-005-2014-00388-02.

### **COMPATIBILIDAD Y COMPARTIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EXTRALEGAL Y LA PENSIÓN DE VEJEZ OTORGADA POR EL I.S.S.-**

La regla general para las pensiones extralegales, reconocidas a partir del 17 de octubre de 1985, es la compartibilidad pensional; la compatibilidad es la excepción y solo tiene lugar cuando así se ha dispuesto expresamente en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes.

<sup>9</sup> La Sala solo citó la fecha de la sentencia, el número de radicación fue agregado por Relatoría.

“A partir del año 1985 y, con más claridad, a partir del año 1990 se ha venido desarrollando jurisprudencial y doctrinariamente la diferencia entre los conceptos de compatibilidad y compartibilidad de pensiones. Según lo esencial de los anteriores lineamientos, el primero de los fenómenos jurídicos se da en los casos en que una pensión extralegal se reconoce con independencia de la pensión de carácter legal: las dos coexisten en el tiempo. El segundo cuando la pensión que originariamente tuvo el carácter de extralegal se comparte con la de índole legal, quedando a cargo del empleador el mayor valor, si lo hubiere, de la prestación. || Dentro de este orden de ideas, cabe puntualizar que el Acuerdo 29 de 26 de septiembre de 1985 del I.S.S., aprobado por el Decreto 2879 del 4 de octubre de esa misma anualidad, prescribe en su artículo 5º: 'Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono'. Por su parte, el parágrafo [del artículo] 18 del Acuerdo 049 de 1990, que hace referencia al goce compaginado de una pensión legal y de otra extra legal, dice que la figura de la compartibilidad pensional no será aplicable 'cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente que las pensiones en ellos reconocidos, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales'. Esto permite afirmar que la regla general para las pensiones extralegales, reconocidas a partir de 1985<sup>10</sup>, es la compartibilidad pensional y la excepción estriba en la compatibilidad cuando así expresamente lo establece una disposición extralegal.... || En el presente asunto, tal como se señaló en las premisas fácticas, se encuentra acreditado que al actor le fue otorgada pensión de jubilación por parte de la extinta Industria Licorera de Bolívar, a partir del primero de octubre de 1990, con fundamento de la convención colectiva de trabajo, de manera que, atendiendo las normas anteriormente citadas, dicha prestación tiene el carácter de compartida, por ser la regla general, a menos que exista una convención colectiva, un laudo, un acuerdo, en [el] que se pactara la compatibilidad con la de vejez, sin embargo, en el presente asunto no se cuenta con el texto convencional, el laudo arbitral o el acuerdo, que haga mención a esa

---

10 Nota de relatoría: Específicamente a partir del 17 de octubre de 1985, fecha de publicación y entrada en vigencia del Decreto 2879 del 4 de octubre de 1985, aprobatorio del Acuerdo 29 del 26 de septiembre de 1985 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios,

*compatibilidad... || Así las cosas, se tiene que el proceso se encuentra huérfano de elementos probatorios que permitan establecer que la pensión de jubilación del demandante se apartó de la regla general de compatibilidad (sic), por lo que al faltar la parte actora al principio del onus probandi, se impone confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto le correspondía demostrar los supuestos de hecho de la norma que quería que se le aplicara”.*

**Fuente jurisprudencial:** Sentencia No. 46379 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



**Magistrado Ponente:** Roberto Vicente Lafaurie Pacheco.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 9 de febrero de 2016.

**Número de radicación:** 13001-31-05-003-2013-00098-02

**CONTRATO DE TRABAJO**-Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales/**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO**-No pueden actuar como empresas de intermediación laboral.

*“...los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., desarrollando el artículo 53 de la Carta, que consagra el principio del contrato realidad, establecen que existe contrato de trabajo cuando una persona natural se obliga a prestar servicios personales a favor de otra, natural o jurídica, bajo su continua dependencia o subordinación, a cambio de una retribución. Ello permite colegir que siempre que haya la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, se está en presencia de un contrato de trabajo. Ahora, demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia del contrato de trabajo. (...) Ahora bien, téngase presente que si bien es cierto las cooperativas de trabajo asociado tienen entre sus fines prestar servicios a terceros, también es verdad que les está vedado que actúen como intermediarias laborales, asimilándose a las empresas de servicios temporales. Estas [las cooperativas de trabajo asociado] deben ser entidades especializadas para atender necesidades específicas, correspondientes a una sola rama de actividad económica, social o cultural—Ley 79 de 1988—. El principal aporte es el trabajo de sus asociados y éstos se convierten en dueños de la entidad y trabajadores de la misma, esto es, que existe*

*identidad entre asociado y trabajador, por lo que se hace imposible que sean considerados empleadores por un lado y trabajadores por [el] otro, como sucede con las relaciones de trabajo. Es por eso que cuando se cumple formalmente con las disposiciones que regulan el sistema de... cooperativas de trabajo asociado, es posible violar el límite divisorio y colocarse en posición de trabajador subordinado o dependiente y constituirse... en un simple intermediario. || Así que el personal requerido en toda institución o empresa pública o privada, para el desarrollo de actividades misionales permanentes, no podrá estar vinculado a través de las cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas vigentes. || Si bien nuestra legislación civil y comercial, considera perfectamente permitido los procesos de tercerización, no es menos cierto que ello está vedado para las cooperativas de trabajo asociado por expresa disposición legal, además de las sentencias del 16 de diciembre de 2006, radicación 25713; 7 de octubre de 2008, radicación 33215; 17 de febrero de 2009, radicación 32505; y... SL6441 del 2015 [de] la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, [que] han sostenido firmemente que las cooperativas de trabajo asociado no pueden asumir el rol de las empresas de servicios temporales. || En el presente asunto los testimonios recepcionados acreditan que quien daba las órdenes, impartía instrucciones de trabajo, realizaba capacitaciones y pagaba salarios a la actora era Supertiendas y Droguerías Olímpica, no Cooservicios Cooperativa de Trabajo Asociado, hechos que desdibujan la existencia de un verdadero contrato de asociación, para a su vez ponerlo en el plano de una relación subordinada”.*

**INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO**-No procede cuando el empleador actuó de buena fe, correspondiéndole a él probarla/**INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO**-Caso en el que la mala fe del empleador quedó en evidencia, por el hecho de que este trató de ocultar la relación laboral y el carácter salarial de los pagos, que necesariamente incidían en la liquidación de las prestaciones.

*“En cuanto a la indemnización moratoria del inciso 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, modificatorio del art. 65 del C.S.T., determina que si a un trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no [le] paga [los] salarios y*



*prestaciones debidos, deberá cancelarle dicha indemnización en los términos exactos que contempla dicha norma, siempre y cuando devenguen más de un salario mínimo, ya que para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del C.S.T. || Pues bien, el concepto jurisprudencial<sup>11</sup> que permite exonerar de la sanción moratoria al empleador, está construido sobre la base de su comportamiento, lo cual exige necesariamente examinar los hechos del proceso y valorar las pruebas que los acrediten, y tiene aplicabilidad cuando el empleador no demuestra en el juicio hechos o circunstancias que dentro del ámbito de la buena fe laboral disculpen o expliquen su retardo en satisfacer las prestaciones sociales. || En el presente caso, tal comportamiento, estima la Sala, no puede ser calificado como de buena fe, toda vez que el faltante detectado se debió a su interés de tratar de disfrazar como 'incentivos de rendimiento' o 'medios de transporte' lo que en realidad eran comisiones, con la única finalidad de no contabilizarlos para liquidar las prestaciones sociales y desconocer, de este modo, derechos legítimos e irrenunciables del trabajador. || Es cierto que la exclusión de los incentivos de transporte como factor salarial aparece pactada expresamente por las partes, pero...el uso de esta estipulación no es válido, porque, conforme lo patentizan las pruebas, incluso el interrogatorio de la parte demandada y la constancia donde certifica el pago de 'comisiones', en realidad esos pagos se hacían como retribución directa al trabajo realizado y, por lo mismo, constituyen salario, independientemente de su denominación, sin que puedan los contratantes alterar o variar ese carácter. Por otra parte, es evidente que en la presente actuación se logró establecer que las demandadas concertaron una supuesta relación comercial con el único fin de esconder u ocultar el contrato de trabajo suscrito con la accionante y de esa manera esquilmar los derechos laborales de la trabajadora, no constituyendo ello en razón alguna la buena fe que se predica. || En esas condiciones [las demandadas] se hace[n] acreedora[s] de la sanción establecida en el artículo 65 del C.S.T., con las modificaciones antes señaladas...”.*



**Magistrado Ponente:** Roberto Vicente Lafaurie Pacheco.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 24 de febrero de 2016.

**Número de radicación:** 13001-31-05-002-2013-00361-02.

**PENSIÓN DE VEJEZ PARA ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO**-No basta acreditar

---

<sup>11</sup> Nota de relatoría: Ver sentencia 38355 del 24 de abril de 2012, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

que la empresa empleadora está clasificada como de alto riesgo, sino que es necesario demostrar que el trabajador realmente estuvo expuesto al riesgo.

*“...constituye un punto pacífico para la litis que el actor prestó sus servicios a la empresa Colclinker, hoy Cementos Argos, desde el 14 de diciembre de 1978, hasta el 30 de abril de 2008, como también que es beneficiario del régimen transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que consecuentemente se debe verificar si reúne los requisitos para obtener la pensión de alto riesgo de conformidad al artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990. || Pues bien, respecto a la pensión de alto riesgo... de conformidad a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL11576-2015, no basta acreditar que la empresa empleadora esté clasificada como de alto riesgo, sino que es necesario demostrar que el trabajador realmente estuvo expuesto a ese alto riesgo. || De igual forma, en sentencia SL 16898-2014... indicó: 'De conformidad con este criterio jurisprudencial, no pudo incurrir en ningún yerro jurídico el ad quem, en el presente asunto, al estimar que de acuerdo con el artículo 15 del Decreto 049 de 1990, es necesario que el trabajador demuestre que laboraba en una de las cuatro actividades relacionadas en dicha norma, de forma permanente y debidamente calificada por las dependencias de salud ocupacional del ISS, previa investigación sobre la habitualidad, equipos utilizados e intensidad de la exposición, de modo tal que no es suficiente con acreditar que se labora en una empresa de clasificación de alto riesgo, pues, en consideración del fallador, no todos los trabajadores se encuentran sometidos al riesgo máximo de la empresa, tal como lo pretende hacer ver la interpretación propuesta por el recurrente'. || Atendiendo los referenciados lineamientos jurisprudenciales, se hace necesario verificar si en el presente asunto se acreditó que el actor estuvo expuesto de manera permanente e ininterrumpida durante el término de su relación laboral a las sustancias altamente cancerígenas aducidas en la demanda. || (...) el valor probatorio que se le puede asignar al peritazgo, es que la sílice cristalina (contenido en la arena estándar y Ottawa), los fuertes rocíos de ácido inorgánico que contienen ácido sulfúrico, es cancerígeno para humanos de conformidad a la Agencia Internacional de Investigación del Cáncer, y no como erradamente lo señaló el apoderado de la parte demandante en cuanto a que acreditó que el actor estuvo expuesto a sustancias cancerígenas y a altas temperaturas. (...) Corolario de lo anterior, se tiene que si bien los testigos manifiestan desde su percepción que el actor estuvo expuesto al sílice y a altas temperaturas, no dan cuenta de forma convincente en qué intensidad lo estuvo, si fue de forma constante, persistente o permanente; lo propio ocurrió con la exposición*

*a altas temperaturas, en las que señalaron que fueron superiores a los 50°, sin embargo, no precisaron por qué le[s] constaba que fuera superior a dicha medida y cómo habían obtenido ese conocimiento. || Como quiera que no se acreditaron los presupuestos establecidos en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990...se impone de contera confirmar en todas sus partes la sentencia apelada”.*



**Magistrado Ponente:** Carlos Francisco García Salas.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 29 de enero de 2016.

**Número de radicación:** 13001-31-05-006-2013-00250-03.

**CONTRATO DE TRABAJO**-Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales/**CONTRATISTAS INDEPENDIENTES/TERCERIZACIÓN**-Solidaridad laboral entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando el primero utiliza el mecanismo de la contratación para desarrollar labores propias de la empresa.

*“...conviene recordar que el operador jurídico no puede observar solamente las formalidades del caso en concreto, sino que es necesario el análisis objetivo de todas las circunstancias que rodearon la actividad desarrollada, por ende, al existir una divergencia entre lo pactado entre las partes, es decir, lo contenido en los documentos y lo que realmente ocurre en la práctica, se le dará preferencia a esto último, en virtud del principio de la primacía de la realidad que está consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. || Ahora bien, dentro de nuestra legislación civil y comercial, es perfectamente permitido los procesos de tercerización. En estos, la empresa contratista no puede encargarse de todo el proceso productivo de la contratante pues, de ser así, se desfigura la esencia de esta herramienta, por ello, debe limitarse a ciertas actividades o procesos de la cadena de producción, encaminando a una mayor eficiencia y rebaja en los costos del proceso productivo. En términos generales, la tercerización u outsourcing, se realiza por un tercero especializado, que ejecuta solo una parte de la producción, autónomamente, pudiendo prestar esos servicios a varios clientes, con su propio personal y bajo su cuenta y riesgo. || Pero, hay que identificar algunos aspectos que deben evitar que ese proceso outsourcing se convierta en intermediación laboral, que suele suceder cuando la empresa aparentemente usuaria*

*es la dueña de los medios de producción, sea maquinarias e instalaciones donde se cumple la labor. || La legislación laboral, en su artículo 34 establece que la empresa usuaria es solidariamente responsable de las obligaciones laborales de los contratistas, cuando realizan una labor no extraña a las actividades propias de esa empresa. En caso [de] que no se demuestre la existencia real de ese contrato de tercerización, quien funge como empresa usuaria se convierte en un verdadero empleador y el tercero [se] convierte en solidario de las obligaciones generadas por los contratos de trabajo”.*

**DURACIÓN DEL CONTRATO/CONTRATO POR LA DURACIÓN DE UNA OBRA O LABOR-**Caso en el que se consideró que, en realidad, el contrato no era por la duración de una obra, sino por término indefinido, ya que en este no se estableció cuál sería dicha obra o labor, de manera que se pudiera determinar cuándo finalizaba. En consecuencia, la terminación fue sin justa causa<sup>12</sup>.

*“...en los contratos por obra o labor contratada no se contrata por unidad de tiempo, sino por una condición, que depende de la naturaleza de la labor a realizar, que al cumplirse... [da lugar a] la finalización de la relación laboral. Por lo anterior, el contrato de trabajo finaliza cuando se verifica la condición y no depende de la voluntad de los contratantes. || En el presente caso... [en el contrato no se estableció] específicamente cuál era la labor, la programación de la misma, un punto de medición específico, siendo entonces tal labor etérea y sin elementos que permita[n] precisar a ciencia cierta cuando finaliza el contrato de trabajo; en la cláusula quinta, 'duración del contrato y período de prueba', solo se señala: 'El presente contrato de celebra por el tiempo que dure la realización de la obra o de la labor contratada según la solicitud de la empresa usuaria y consignada expresamente en la primera parte de este contrato, según se determinó anteriormente', sin especificarse cuales eran las condiciones mínimas en qué se iría a prestar esa labor. || Siendo ello así, el contrato de obra o labor determinada se desnaturalizó, teniéndose entonces que, pese al nombre dado a los mismos, la relación laboral contratada... fue de carácter indefinido. (...) En la carta... se le informa al señor A.G.C. que la empresa... había decidido dar por terminado su contrato de trabajo ya que la labor para la cual fue contratado había terminado... || El a quo determinó que..., aunque la modalidad de contrato celebrado entre las partes verdaderamente haya sido...bajo la modalidad de duración de la obra, no podríamos considerar que se estuviera frente a una justa causa de terminación del contrato de trabajo, pues no podría de ninguna manera establecerse*

<sup>12</sup> También en: sentencia del 23 de febrero de 2015, proceso No. 13001-31-03-002-2013-00320-02, M.P. Carlos Francisco García Salas.

*cuál fue la obra para la cual fue contratado el trabajador y menos cuando terminaba. || Como ya se dijo anteriormente, la modalidad de contratación que tenía el actor era la de un contrato a término indefinido y no un contrato por duración de la obra o labor. En este sentido, pierde su validez el argumento de que la terminación del contrato obedeció a la finalización de la obra o labor contratada (...) [de manera que] no existió una justa causa de terminación del contrato de trabajo”.*

**FUERO CIRCUNSTANCIAL**-Prohibición de despedir sin justa causa a los trabajadores, sindicalizados o no, que hayan presentado un pliego de peticiones.

*La figura del fuero circunstancial consagra la prohibición de despedir sin justa causa a los trabajadores, sindicalizados o no, que hayan presentado un pliego de peticiones, al tenor de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. De esta manera, para que se dé la figura del fuero circunstancial se necesita la presentación de un pliego de peticiones y el despido de los trabajadores sin justa causa. || Ha sido querer del constituyente y el legislador amparar el ejercicio del derecho de asociación sindical, consagrando y reglamentando el derecho de negociación colectiva, derechos que fueron elevados a canon constitucional (como se establece en los artículos 39 y 55 de la Carta Política). La negociación colectiva es el escenario de concertación que la constitución y la ley le ofrece a empleadores y trabajadores, a objeto de poner fin a las diferencias que se presentan entre ellos, sobre condiciones de trabajo y remuneración. Cumple también el fin de profilaxis social, al evitar que las contradicciones en el campo laboral desborden la institucionalidad, asegurando la paz social y laboral. || Ya ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido de la protección del derecho de negociación colectiva, pero también se ha considerado que el pliego de peticiones debe ser presentado con todos los requisitos legales que exige la prolija reglamentación del conflicto colectivo. (...) Siendo que la desvinculación del trabajador data del mes de febrero del 2011 y la presentación del pliego ocurrió en fecha anterior, o sea, el 31 de enero del mismo año, no se encuentra sustento para no hacer efectiva la garantía foral. En este sentido, y dándole aplicación a la garantía del fuero circunstancial, se confirmará la sentencia de primera instancia en todas sus partes, ordenándose el reintegro del trabajador a cargo igual o superior al que desempeñaba, así como el pago por parte de Seatech de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social, causados desde el 26 de febrero del año 2011, hasta cuando se produzca efectivamente el reintegro, de lo cual A Tiempo Servicios S.A.S. responderá solidariamente, en calidad de simple intermediario”.*

**Fuente jurisprudencial:** Sentencia No. 44801 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



**Magistrado Ponente:** Carlos Francisco García Salas.

**Tipo de decisión:** Auto.

**Fecha de la decisión:** 29 de enero de 2016.

**Número de radicación:** 13001-31-05-006-2013-00257-02

**NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA**-En el proceso laboral no es procedente la notificación por aviso, en los términos del artículo 320 del C.P.C., sino el nombramiento de curador, con quien se surtirá la notificación, en la forma como lo prevé el artículo 29 del C.P.T. y de la S.S.

*“...según lo dispone el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 20 de la Ley 712, la notificación del auto admisorio de la demanda dentro del proceso laboral deberá ser de manera personal y, en caso de no lograrse realizar de esta manera, se deberá dar aplicación a lo reglado en el artículo 29 del C.P.T. y no al artículo 320 del C.P.C....pues ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte [Suprema de Justicia], en auto 43579 del 13 de marzo de 2012, en el sentido de que la aplicación del procedimiento civil solo tiene cabida cuando existan vacíos en el área laboral, pues así lo dispone el artículo 145 del C.P.T. No obstante lo anterior, el a quo decidió equivocadamente, dar aplicación al art. 320 del C. de P.C., por lo que considera la Sala que, al no ser procedente en materia laboral la notificación por aviso al demandado, no se puede pretender que se cuente el término del traslado de la demanda, a partir del día siguiente en que se recibió el aviso como lo manda el art. 320 del C. de P.C., por cuanto esa notificación es nula, ya que no contiene la prevención al demandado de que en caso de no concurrir a notificarse le será nombrado curador ad litem, además de que tampoco se procedió por parte del a quo a nombrar del listado de auxiliares de la justicia al citado curador, una vez transcurrieron los 10 días de que trata el artículo 29 del C.P.T., sin que el demandado se presentará a notificarse de la demanda. (...) En consonancia con lo anterior, habrá de declararse la nulidad de todo lo actuado a partir del acto de notificación de la demanda inclusive, como quiera que no fueron notificados en debida forma los demandados... al no darle aplicación a lo establecido en el artículo 29 del C.P.T...”*

**Magistrado Ponente:** Carlos Francisco García Salas.

**Tipo de decisión:** Auto.

**Fecha de la decisión:** 17 de febrero de 2016.

**Número de radicación:** 13001-31-05-007-2014-000231-02

**NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA-**Caso en el que se designó curador *ad litem*, quien contestó la demanda, pero el demandante no publicó el emplazamiento, por lo que se aceptó la posterior contestación que hizo la demandada, a quien se consideró notificada por conducta concluyente.

*“...observa la Sala que, una vez admitida la demanda y su reforma, el a quo ordenó la notificación a las sociedades demandadas de manera personal, tal como lo dispone el numeral 1° del artículo 41 del C.P.T. y de la S.S., y ello se llevó a cabo enviando el correspondiente citatorio... a la dirección registrada en la certificación de la cámara de comercio. || Posteriormente, al no concurrir a notificarse personalmente de la demanda... se le remitió el aviso de que trata el artículo 320 del C. de P.C., adjuntándole la demanda y el auto admisorio, sin embargo, la demandada tampoco concurrió. Entonces... el artículo 29 del C.P.T. y de la S.S. establece cuándo se debe emplazar y nombrar curador ad litem... || A raíz de lo anterior, el día 7 de julio de 2014, concurrió V.A.V., quien había sido designado como curador... quien aceptó el cargo, no obstante, en el plenario no se evidencia... que la parte demandante haya cumplido con el emplazamiento ordenado por el a quo..., conforme lo dispone el artículo 318 del C. de P.C., por lo tanto, la demandada... desconocía la existencia del proceso y que se le había designado curador, razón por la cual, debe entenderse que en el sub lite aconteció lo dispuesto en el artículo 330 del C. de P. C., es decir, tuvo lugar la notificación por conducta concluyente, al comparecer L.M.Z.S. en su calidad de apoderada sustituta de la sociedad...[demandada] y, de acuerdo al memorial poder..., a notificarse del auto admisorio de la demanda... por lo que al haberse presentado la contestación de la demanda por parte de la vocera judicial... la misma fue presentada dentro del término y por ende deberá tenerse por contestada”.*



**Magistrado Ponente:** David Correa Steer.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 16 de febrero de 2016.

**Número de radicación:** No registrado<sup>13</sup>.

**COOPERATIVISMO**-Características/**CONTRATO DE TRABAJO**-Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales/**CONTRATO DE TRABAJO**-Al trabajador le basta con probar la prestación de una actividad personal para que se presuma la existencia del contrato de trabajo; en cambio, es al empleador a quien le corresponde desvirtuar la subordinación.

*“...las cooperativas de trabajo asociado, como empresas de economía solidaria, están regidas por las leyes 79 de 1988 y 445 de 1998; dichas cooperativas generan trabajo y no empleo, toda vez que las relaciones de trabajo se rigen por las disposiciones laborales vigentes y estas cooperativas se sujetan a lo dispuesto en los principios de economía solidaria; en ellas, no se habla de salarios sino de compensaciones pues, por regla general, a las cooperativas de trabajo asociado no se les puede aplicar la legislación laboral prevista para los trabajadores dependientes, ya que no es posible hablar de empleadores por una parte y de trabajadores por otra, como en las relaciones de trabajo subordinadas o dependientes, pues, además de ser socios, aportan su trabajo y laboran bajo sus propias reglas, es decir, las previstas en los estatutos o en los reglamentos establecidos por ellos. Sin embargo, hay casos en los que la cooperativa de trabajo asociado contrata con personal ocasional o permanente o que el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios, y la relación con este último surge por mandato de aquella, en los que sí le es aplicable la ley laboral vigente. Por ello, cuando el asociado logra demostrar que la relación que sostuvo con la cooperativa fue laboral y no de cooperativismo, se debe condenar a la misma al pago de las acreencias laborales, dándole aplicación a la primacía de la realidad sobre los elementos formales. Así lo estableció la jurisprudencia de la C.S. de J., en la sentencia 32623 del 26 de enero de 2010. Lo anterior, se acompasa con el razonamiento de este juez de apelaciones, en el sentido de que muchas empresas, para evitar las obligaciones propias de una relación laboral, contratan su personal con las cooperativas de trabajo asociado, pero si esta figura es abusada y desfigurada, puede surgir un contrato de trabajo realidad entre el asociado y la empresa contratante. Bajo la anterior*

---

13 Proceso de Esperanza Jiménez Corrales contra la Cooperativa Salud Solidaria y la Fundación Universitaria San Juan de Dios.



*consideración, los trabajadores asociados deben estar bajo la gestión y administración de la cooperativa, y no de la empresa a la que le presten los servicios, puesto que se tendrá como su verdadero y directo empleador, en la medida que exija el trabajo la sumisión a su poder de subordinación, usurpando a la cooperativa su facultad administrativa y de gestión, dando lugar así a una relación de trabajo, en virtud del contrato realidad, con la empresa beneficiaria o dueña de la obra (...) Con los anteriores testimonios y las pruebas documentales referenciadas, se logran acreditar los elementos contenidos en el artículo 23 del C.S.T. y activar en favor de la actora la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T., en primer lugar, la necesidad de acreditar la prestación personal del servicio para quien pretenda beneficiarse de la presunción y, en segundo lugar, la carga de la prueba para quien desea desvirtuarla. Así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la C.S. de J., y recientemente expidió la sentencia SL8643 de 2015... en la que explica que el hecho de la subordinación no debe ser probado por la demandante, a quien le corresponde demostrar solo la prestación del servicio, para que se active en su favor la presunción establecida en el artículo 24, arriba mencionado...”.*



**Magistrado Ponente:** David Correa Steer.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 10 de febrero de 2016.

**Número de radicación:** No registrado<sup>14</sup>.

**CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ-**Es procedente la acumulación de dolencias comunes y profesionales en la calificación de la invalidez.

*“...la Corte Constitucional, en sentencia C-425 de 2005, declaró la inexecutable del parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002. En la mencionada sentencia de constitucionalidad se expresó que el parágrafo mencionado, al prohibir que se aumente el grado de incapacidad con base en las patologías anteriores, está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, que materialmente es inválido, pero que carecería de la protección adecuada a su incapacidad, conforme a lo que consagran los artículos 13, 47, 48 y 53 de la Constitución Política. || Recientemente, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de junio de 2012, radicación 38614... ha expresado que es*

<sup>14</sup> Proceso de Gloria Barrios Mercado contra Seguros de Vida Colpatría.

*procedente la acumulación de dolencias comunes y profesionales en la calificación de invalidez, posición que fue ratificada en la sentencia del 6 de agosto de 2013, con radicación No. 35036, en la cual se dijo que no es posible negarle la condición de inválido a quien demuestra una incapacidad superior a [la] exigida por la ley, pero no cumple el porcentaje íntegro en la calificación de origen común o profesional. Así lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia al ratificar la acumulación de dolencias comunes y profesionales. Tal Corporación afirmó que si bien no existe una norma que fije expresamente responsabilidades ante la invalidez mixta, esto no le impide al juez ordenar el pago de la pensión. (...) Adicional a lo anterior, el mismo organismo jurisdiccional expresó que el Sistema de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993 se caracteriza por ser integral y, por ende, no es un sistema retórico...por el contrario, precisa unos alcances precisos, máxime cuando en el preámbulo de la precitada ley que contiene la filosofía y los principios que lo rigen, se expresa que dicho sistema está diseñado para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban. En dicha providencia, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral precisó que el literal d del artículo 2° de la Ley 100 de 1993, define el principio de integralidad como 'la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población', por lo que, a criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es procedente la acumulación de las dolencias comunes y profesionales en la calificación de la invalidez”.*

**PENSIÓN POR INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL**-El único requisito para obtenerla es haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral; el requisito de haber cotizado 50 semanas, durante los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, solo aplica para la pensión por invalidez de origen común.

*“La apoderada judicial de Seguros de Vida Colpatria manifiesta, en su recurso de alzada, que, si bien la norma exige cierto grado de pérdida de la capacidad laboral, este no es el único requisito, pues también se exige un mínimo de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, alegando que la demandante...no cumple con ese mínimo de semanas. || Teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 9 y 10 de la Ley 776 de 2002, considera este Tribunal [que] no le asiste derecho a la apelante, por cuanto el requisito de cotizar 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, se exige, pero para ser beneficiario o acreedor de la pensión de invalidez de origen común, tal como lo*

plasma el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. || Para la pensión de invalidez de origen profesional, a la luz de lo contemplado en la Ley 776 de 2002, sólo se necesita tener una pérdida de la capacidad laboral del 50%, tanto es así que el monto de la pensión de invalidez de origen profesional no depende del número de semanas cotizadas sino del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral”.



**Magistrado Ponente:** Carlos Francisco García Salas.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 23 de febrero de 2016.

**Número de radicación:** 13001-31-03-002-2013-00320-02

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD**-Solo procede cuando la pérdida de capacidad laboral del empleado sea igual o superior al 15%.

“...la Sala Laboral de la Corte [Suprema de Justicia] ha establecido toda una línea jurisprudencial sobre la aplicación de la Ley 361 del 97. ¿Qué ha dicho la Sala Laboral de la Corte? Que para que el trabajador esté amparado por esa estabilidad laboral reforzada debe estar discapacitado y esa discapacidad tiene que establecerse con un mínimo de pérdida de la capacidad laboral del 15%, que el trabajador debe ser despedido y que el empleador tenga conocimiento de esa discapacidad”.

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD**-Procede para todas las personas con limitación, sin excluir a las personas con discapacidad leve o moderada. (Aclaración de voto<sup>15</sup>)

Si bien estoy de acuerdo con lo decidido, me permito aclarar mi voto para señalar que, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-824... de 2011, el artículo 1° de la Ley 361 de 1997, al establecer los sujetos a los cuales era aplicable, se refería de manera general a todas las personas con limitación y, de manera específica, a las personas con limitaciones severas y profundas, o sea que la norma no excluía de su ámbito de aplicación a las personas con discapacidad leve o moderada que, más que de discapacidad leve y moderada, en estas situaciones debe

*hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que se les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que, por tanto, requieren de una asistencia y protección especial, para permitirles su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad reforzada. En ocasiones anteriores he venido aplicando la tesis de la Corte, por eso aclaro mi voto para decir que, si bien estoy de acuerdo con lo decidido, disiento en lo expresado por la mayoría respecto a que debe tenerse en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en estos casos; para mí, lo que se debe tener en cuenta el estado de salud física o mental en que se encuentra el trabajador y las condiciones de debilidad manifiesta y que esa debilidad les dificulte trabajar o ejercer, realizar ciertas actividades”.*

**Fuentes jurisprudenciales:** Sentencias No. 37514 y 53083 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



**Magistrado Ponente:** Carlos Francisco García Salas.

**Tipo de decisión:** Sentencia.

**Fecha de la decisión:** 10 de febrero de 2016.

**Número de radicación:** 13001-31-05-004-2013-00341-03

**FUERO CIRCUNSTANCIAL**-Prohibición de despedir sin justa causa a los trabajadores, sindicalizados o no, que hayan presentado un pliego de peticiones/**FUERO CIRCUNSTANCIAL**-Se extiende a los trabajadores que se afilien al sindicato, durante el conflicto colectivo.

*“La Sala Laboral de la Corte ha dicho que esta figura está vigente y cobra rigor cuando los trabajadores han presentado pliego de peticiones, así se ha dicho en sentencia... SL-6200 del 12 de marzo de 2014: “la norma en verdad se refiere en general a todos los eventos de presentación de pliego de peticiones, tanto a aquellos que se tramitan por intermedio de un sindicato, como a los que formulan los trabajadores no sindicalizados, y cuando el texto alude a los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones se refiere a ambas hipótesis, estableciendo la protección para cada una de ellas, a sabiendas de que se trata de dos eventos independientes; de*

*suerte que gozan de la prerrogativa foral los afiliados al sindicato que presentó el pliego, si se hizo de este modo, y los trabajadores no sindicalizados que hicieron lo mismo con miras a firmar un pacto colectivo, si esta fue la situación' | | Ahora, también la Corte avala que, una vez presentado el pliego de peticiones, los trabajadores están en libertad de afiliarse al sindicato y también los cobija el pliego de peticiones. Esto lo dice esa sentencia cuando manifiesta: 'Pero si esa protección comprende inicialmente a los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones, nada se opone a que la misma se extienda a aquellos que en el curso del conflicto decidan, de una parte, afiliarse al sindicato que promovió el conflicto y presentó el pliego de peticiones, o de otra, a aquellos no sindicalizados que se adhieran al pliego de peticiones presentados directamente por sus compañeros igualmente no pertenecientes a ninguna organización sindical...''.*

**Para obtener texto completo  
de las providencias, por favor contáctenos:**

Tribunal Superior de Cartagena  
Centro Avenida Venezuela,  
Edificio Nacional, Oficina 110  
Teléfono 664 15 61

Correo: [reltscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:reltscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Cartagena - Bolívar