



Magistrada Ponente: MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Número de Radicación: [13001-31-05-002-2016-00375-01.](#)

Tipo de decisión: Consulta-confirma

Fecha de la decisión: 29 de noviembre de 2018.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala determinara si la fecha que estipuló el demandado como causación de la prestación de vejez que goza el actor es correcta, o si debió ser desde la solicitada por el demandante. Se analizará la naturaleza jurídica del acto administrativo del derecho pensional del demandante a efectos de establecer si es procedente el pago del derecho reclamado si hubiere lugar a ello.

FECHA DE CAUSACIÓN DEL DERECHO Y PAGO DE RETROACTIVOS:

El artículo 13 del acuerdo 049 de 1990 establece la desafiliación del sistema pensional como requisito indispensable para el disfrute de la pensión. Pero así mismo, ha insistido esta superioridad en que ello no puede redundar en un perjuicio del trabajador, cuando éste solicita la prestación, y la AFP involucrada, dispone, negligentemente, la causación de la misma en una fecha diferente a la que debe ser, siendo que es su deber realizar un estudio de cada caso concreto, pues la desafiliación del sistema puede inferirse de distintas maneras, dependiendo del caso particular.

“Ésta Sala ha sido del criterio – hoy aquí reiterado - que en principio, los actos administrativos que expide colpensiones gozan del principio de legalidad, y por lo tanto se presumen eficaces. Es así porque, si bien los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de la jurisdicción contenciosa a través de las acciones establecidas en la ley, lo cierto es que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los estados sociales de derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la

presunción en juicio, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.

Así, en casos parecidos, la Sala no ha cuestionado de fondo sobre la decisión unilateral de colpensiones de aceptar traslados del RAI a prima media administrado por dicho instituto y reconocer transición, aun cuando la Sala se ha percatado que no hay lugar a ello, basado en dicho principio de legalidad.

Con todo, se advierte que son casos parecidos, pues lo cierto es que en tales casos, colpensiones lo ha hecho a mutuo propio, sin cuestionar la validez de su acto, y en esta oportunidad claramente está advirtiendo que lo hace compelida por el deber constitucional que tiene de cumplir una orden judicial de un juez de tutela, aún cuando considera que el afiliado no tiene derecho ni al traslado ni a la pensión con base a la transición. En ese sentido, la Sala respalda la decisión del juez, pues claramente no puede ordenarse el pago de un derecho, cuando el fundamento del mismo no tiene un soporte jurídico válido, y cuando el encargado de reconocerlo ha puesto de manifiesto que es ilegal, al punto, de haber compulsado copias para que se investigue la orden que los ha obligado al reconocimiento del derecho.

Así las cosas, los derechos no son absolutos y los principios también esta sujetos a regulaciones de orden superior. En este caso, el principio de legalidad del acto se advierte cuestionado por haberse proferido el mismo de manera condicionada a una orden de tutela, y por ende la sala considera que el derecho al pago de los retroactivos no tiene un fundamento legal válido, debiéndose confirmar el fallo consultado.

Magistrada Ponente: MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Número de Radicación: [13001-31-05-004-2018-00196-01](#).

Tipo de decisión: Apelación auto-revoca

Fecha de la decisión: 12 de diciembre de 2018.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala determinara sí en el caso de marras existía o no causal para rechazar la demanda. Para tales efectos, deberá establecerse si el artículo 227 del Código General del Proceso es aplicable o no a los juicios del trabajo.

REQUISITOS DE LA DEMANDA: Para ser admitida, la demanda debe ajustarse a los requisitos establecidos en el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, si estos no se cumplen se inadmitirá y se dará la oportunidad procesal al demandante, para que dentro del término de cinco días, corrija los defectos que soporte la presentación de su demanda, tal y como lo establece el artículo 28 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, de no hacerlo será rechazada.

PRUEBA PERICIAL / En materia laboral para que el dictamen pericial sea practicado y aportado al proceso previamente se requiere que el Juez lo decrete si lo considere necesario, tal como lo establece el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, razón por la cual al existir norma expresa, no es aplicable el artículo 227 del C.G.P

“Pues bien, en el caso de marras se tiene que mediante auto de 21 de agosto de 2018, el Juzgado cognoscente decidió rechazar la demandada presentada por la señora Deissy Valle Herrera contra SEATECH INTERNACIONAL INC y A TIEMPO SERVICIOS S.A.S., al estimar que la misma no había sido subsanada de acuerdo con los lineamientos preceptuados en el auto de inadmisión, puesto que el demandante no aportó como anexo de la demanda el dictamen pericial enunciado en el acápite de pruebas.

Lo anterior, debido a que a juicio de la Juez de instancia en materia laboral debe aplicarse el artículo 227 del Código General del Proceso, el cual establece que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial debe aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, es decir junto con la demanda o su contestación.

No obstante, dicha posición no puede ser compartida por esta Colegiatura, ya que antes de acudir a las disposiciones del Código General del Proceso deben aplicarse obligatoriamente las normas que regulen el asunto en materia laboral, pues según se extrae del artículo 145 del Estatuto Procesal Laboral, la analogía legal únicamente procede “a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo” y siempre que “sea compatible y necesaria para definir el asunto”.

Requisito que no se cumple dentro del caso en cuestión, toda vez que la admisibilidad del dictamen pericial, se encuentra expresamente regulada por el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que consagra textualmente lo siguiente:

*“Son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, **pero la prueba pericial solo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieren conocimientos especiales**”.*

Disposición, que se acompasa con lo dispuesto en los artículos 48 y 54 del mismo compendio normativo, según los cuales es el Juez quien como director del proceso debe ordenar a costa de las partes, la práctica de todas aquellas pruebas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Siendo así, resulta claro que al existir norma expresa no puede acudirse a lo dispuesto en el artículo 227 del Código General del Proceso, ya que en materia laboral para que el dictamen pericial sea practicado y aportado al proceso previamente se requiere que el Juez lo decrete si lo considere necesario, razón por la cual no puede exigirse que este sea entregado junto con el escrito de demanda, ya que el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo no contempla tal requisito,

maxime si se tiene en cuenta que el decreto de pruebas se efectúa durante la audiencia del artículo 77, es decir luego de que la litis ha sido trabada.

Y es que la anterior interpretación, resulta más favorable para el trabajador, ya que por la naturaleza de los derechos que se debaten, resultaría desproporcionado exigir que el dictamen se aportado desde el inicio del proceso, más aún si se tiene que el término prescriptivo de los derecho laborales es de solo 3 años y que en la mayoría de los casos el trabajador no cuenta con los recursos para sufragar los costos de una peritación, ya que se trata de una prueba especial que debe ser practicada por la Junta de Calificación de Invalidez.”

Magistrada Ponente: MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Número de Radicación: [13001-31-05-001-2015-00692-01](#)

Tipo de decisión: Consulta-confirma

Fecha de la decisión: 12 de diciembre de 2018.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala determinara si la pensión de vejez reconocida por Colpensiones estuvo bien otorgada.

RECONOCIMIENTO PENSION DE VEJEZ: Los afiliados no pueden aspirar a cambiar a su antojo el régimen jurídico aplicable para efectos de obtener beneficios en sus condiciones prestacionales, sino que debe respetarse la norma que por mandato de la ley los regula al momento en que decidieron solicitar su derecho pensional.

“Aceptar que un afiliado puede ir en el tiempo solicitando un cambio de régimen pensional, cuando ha disfrutado de los beneficios que ese régimen le ha dado, es olvidar los pilares o principios sobre los cuales descansa el sistema de seguridad social en pensiones, como la eficiencia, es decir, la mejor utilización social y económica de los recursos disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente, y la solidaridad, es decir, la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil.

Los afiliados y la sociedad en general, deben empezar a mirar el sistema de seguridad social integral bajo la óptica de los principios que lo inspiran, alejados de la visión individualista y única del bienestar unipersonal, para que éste pueda alcanzar uno de sus principales fines, como lo es la cobertura universal.

Bajo esta concepción, el alcanzar el derecho pensional bajo las reglas vigentes cuando la prestación cumplió su fin de asegurar la contingencia, supone que el afiliado ha visto materializado o alcanzado el derecho bajo el fin perseguido, así bajo otras premisas normativas existan mayores beneficios, y en tal sentido, solo podrá apartarse de ese entendimiento el juez, cuando exista un bien jurídico superior que proteger, como el derecho mismo a la pensión.

Esa y no otra, es la razón por la cual esta Sala en excepcionales casos, ha permitido que se acuda

a la sumatoria de tiempos públicos y privados, en aplicación de los reglamentos del ISS. Pero se repite, se hace, no para acceder a un beneficio particular individualista de la norma, como lo es la tasa de reemplazo, se hace para proteger un bien superior como lo es el derecho mismo a la pensión. Que la tasa de reemplazo en dicho régimen sea del 90 por ciento, es algo accesorio e incidental en tales casos, que no el fundamento principal.”

Magistrada Ponente: MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Número de Radicación: [13001-31-05-003-2016-00066-01](#)

Tipo de decisión: Consulta-revoca

Fecha de la decisión: 12 de diciembre de 2018.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala determinara si el reconocimiento de la pensión de vejez es procedente en los términos del decreto 758 de 1990. Para tales efectos, la Sala analizará cual es el régimen jurídico aplicable en virtud de la transición, cuales son los alcances de la sentencia SU 769 de 2014 frente al decreto 758 de 1990, y quien es la entidad encargada de responder por el pago de la pensión, si la hubiere, para el caso concreto.

DE LA PENSIÓN Y SU REGIMEN APLICABLE: No es posible sumar tiempos no cotizados al Seguro Social con el fin de completar la densidad de semanas exigida como requisito para acceder a la pensión de vejez bajo las prerrogativas consagradas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En esos casos el derecho pensional del mismo se rige por lo dispuesto en la ley 71 de 1988, también denominada pensión por aportes, en virtud de la mencionada transición.

DE LA ENTIDAD RESPONSABLE DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN PREVISTA EN LA LEY 71 DE 1988: Para que el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, sea el responsable del pago de la pensión de jubilación por aportes, el afiliado debe contar con mínimo 6 años de aportes ante esa entidad, continuos o discontinuos, conforme lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988.

“La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sido invariable en que no es posible sumar tiempos no cotizados al Seguro Social con el fin de completar la densidad de semanas exigida como requisito para acceder a la pensión de vejez bajo las prerrogativas consagradas en el artículo 12 del Acuerdo

049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, postura que sigue manteniendo y que ésta Sala respalda, apartándose de tal criterio, acogiendo la postura de la Corte Constitucional vertida en la sentencia SU- 769 de 2014, solo cuando, primero, se ha descartado de manera absoluta la aplicación de la ley 71 de 1988, y segundo, con dicha sumatoria, se alcanza el derecho a pensionarse sin que pueda usarse dicha sentencia para obtener reliquidaciones.

Así pues, si bien es cierto el actor no le es aplicable la ley 33 de 1985, pues no alcanza la suma de 1.029 semanas con cotizaciones al sector público, como bien lo indicó tanto el demandado como el juez, el paso siguiente que debía analizarse, es si le es aplicable la ley 71 de 1988, ley que, como ya se explicó, le explicable, lo que descarta de contera la aplicación excepcional de la sentencia SU- 769 de 2014.

Con base a la ley 71 de 1988, si el demandante acredita veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tiene derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad,

“Es decir, muy a pesar que el actor ha logrado acreditar más de 20 años de tiempos servidos, y por ello tiene derecho a la pensión pedida dentro de las consideraciones expuestas, lo cierto es que el demandado no es el llamado a responder por ella, en atención a que según la norma antes citada, la misma debe ser pagada por la caja a la que se haya realizado el mayor número de aportes, en este caso, la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, entidad que pagará en su totalidad la mesada pensional, quedando a su cargo cobrar al ISS, hoy COLPENSIONES y a CAJANAL, la cuota parte pensional en el porcentaje a que haya lugar, entidades que no fueron vinculadas al presente juicio, por lo que se está ante una clara falta de legitimación por pasiva, y por ello habrá de revocarse el fallo consultado, para en su lugar absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones y condenar en costas al demandante en el juicio de instancia. “

Magistrado Ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

Número de Radicación: [13001-31-05-007-2016-00352-01](#)

Tipo de decisión: Apelación sentencia-confirma

Fecha de la decisión: 13 de diciembre de 2018.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si la actora tenía derecho a la reliquidación de su mesada pensional sumando las semanas cotizadas al sector público y no cotizadas a Colpensiones, con el fin de que su tasa de reemplazo sea del 90%..

TESIS DE LA SALA: La tesis sostenida por la Sala fue que los tiempos públicos no cotizados a Colpensiones, sino a otras cajas o fondos de pensión, no se computan para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por lo tanto, no pueden tenerse en cuenta para la reliquidación de la prestación.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL/ Los afiliados no pueden aspirar a cambiar a su antojo el régimen jurídico aplicable para efectos de obtener beneficios en sus condiciones prestacionales, sino que debe respetarse la norma que por mandato de la ley los regula al momento en que decidieron solicitar su derecho pensional. Así, si un afiliado, como en el caso del demandante, solicitó su pensión, y en ese momento la norma que permitía obtener tal derecho era la ley 33 de 1985 o la ley 71 de 1988, debe someterse a ese régimen en su integridad y aceptar las condiciones que el impone, como lo es la tasa de reemplazo del 75 por ciento

“ Aceptar que un afiliado puede ir en el tiempo solicitando un cambio de régimen pensional, cuando ha disfrutado de los beneficios que ese régimen le ha dado, es olvidar los pilares o principios sobre los cuales descansa el sistema de seguridad social en pensiones, como la eficiencia, es decir, la mejor utilización social y económica de los recursos disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente, y la solidaridad, es decir, la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil.

Los afiliados y la sociedad en general, deben empezar a mirar el sistema de seguridad social integral bajo la óptica de los principios que lo inspiran, alejados de la visión individualista y única del bienestar unipersonal, para que éste pueda alcanzar uno de sus principales fines, como lo es la cobertura universal.

Bajo esta concepción, el alcanzar el derecho pensional bajo las reglas

vigentes cuando la prestación cumplió su fin de asegurar la contingencia, supone que el afiliado ha visto materializado o alcanzado el fin perseguido, así bajo otras premisas normativas existan mayores beneficios, y en tal sentido, solo podrá apartarse de ese entendimiento el juez, cuando exista un bien jurídico superior que proteger, como el derecho mismo a la pensión.

Esa y no otra, es la razón por la cual esta Sala en excepcionales casos, ha permitido que se acuda a la sumatoria de tiempos públicos y privados, en aplicación de los reglamentos del ISS. Pero se repite, se hace, no para acceder a un beneficio particular individualista de la norma, como lo es la tasa de reemplazo, se hace para proteger un bien superior como lo es el derecho mismo a la pensión

Magistrado Ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

Número de Radicación: [13430-31-03-002-2016-00035-01](#)

Tipo de decisión: Apelación sentencia-revoca

Fecha de la decisión: 13 de diciembre de 2018.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si el demandante estuvo vinculado a la entidad demandada a través de un solo contrato a término indefinido, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa, o si por el contrario la última relación contractual entre ellos fue a término fijo, la cual finalizó por la causal objetiva de finalización del plazo fijo pactado. De igual forma, se determinará si hay lugar al pago de las cesantías por todo el tiempo laborado, vacaciones y horas extras solicitadas.

TESIS DE LA SALA: La tesis sostenida por la Sala fue que el actor estuvo vinculado a la entidad demandada a través de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual finalizó sin justa causa, por ende había lugar al pago de la indemnización por despido injusto, al igual que a las cesantías por todo el tiempo laborado, descontando lo pagado y que fue probado por estos conceptos. Se revocó la sentencia en tal sentido.

MODALIDAD CONTRACTUAL/CONTRATO TERMINO FIJO/CONTRATO TERMINO INDEFINIDO/. De conformidad con lo establecido en el artículo 46 del CST, el contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente; en ese contexto, la duración del contrato a término fijo debe estar debidamente explícita dentro del mencionado documento, porque de no colocarse la data de finalización o su duración, ya sea en días o años, desnaturaliza el mismo, en tanto, la característica principal

de este contrato es que las partes conocen desde su inicio la fecha del finiquito de la relación laboral, aspecto relevante para la contabilización de los términos en cuanto a preaviso y prorrogas del contrato.

“ Para la Sala, las labores ejecutadas fueron las mismas, ayudante de rayos X en las mismas condiciones laborales subordinadas, de manera que, como lo aduce el recurrente, en el plano de la realidad, resulta diáfano que el trabajador le prestó sus servicios a la demandada de manera continua e ininterrumpida, con las mismas condiciones laborales, pues no se verificó alguna variación real del objeto del contrato de trabajo inicialmente pactado. Adicional a lo anterior, la relación contractual fue una sola desde el 5 de septiembre de 1990, por cuanto no hubo ni un solo día de interrupción hasta la finalización del contrato.

En torno al tema, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que las interrupciones breves, generadas por la suscripción de diferentes contratos, no deben desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador, por tratarse de cortes efímeros e intrascendentales. Así lo ha sostenido la Corte, por ejemplo, en sentencias CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36897 y CSJ SL8936-2015. En ese sentido, el hecho de que se dado por terminado el contrato de trabajo el 31 de diciembre de 1991, pero luego, nuevamente inició sus labores el 1 de enero de 1992, da cuenta que el mismo se realizó sin solución de continuidad, quedando vigente esa única relación laboral. “

Magistrado Ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

Número de Radicación: [13001-31-05-007-2013-00502-02](#)

Tipo de decisión: Apelación sentencia-revoca

Fecha de la decisión: 13 de diciembre de 2018.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si el actor era beneficiario de las prerrogativas descritas en la ley 361 de 1997, como es la declaratoria de ineficacia del despido por haber ocurrido en estado de discapacidad, de ser así, si había lugar a reintegrar al actor a un cargo atendiendo a su condición de salud, ordenar el pago de salarios y prestaciones desde que fue despedido, hasta que se efectivamente reintegrado y al pago de la indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997 y si había lugar a declarar solidariamente responsable a la entidad AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.

TESIS DE LA SALA: La tesis sostenida por la Sala fue que la parte demandante acreditó la condición de discapacidad, activando la presunción de despido discriminatorio, la cual no fue desvirtuada por el ex empleador demandado que dio al traste la estabilidad laboral reforzada al no existir autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que había lugar a declarar la ineficacia del despido, con sus correspondientes consecuencias. Así mismo, sí había lugar a declarar la responsabilidad solidaria de la demandada AGUAS DE CARTAENA ESP S.A., puesto que en el presente caso se cumplieron los presupuestos del artículo 34 del CST y la Jurisprudencia sobre esta materia.

INEFICACIA DEL DESPIDO/ Ha sido postura por parte de esta Corporación, que la garantía de estabilidad prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a las personas en condición de discapacidad, para que no puedan ser despedidas por razón de su limitación. Para que proceda tal protección, se debe acreditar **(i)** que el trabajador cuente al momento del despido, por lo menos con una discapacidad superior al 15% de pérdida de la capacidad laboral, la cual puede ser acreditada con la respectiva calificación de pérdida de la capacidad laboral emanada de la autoridad competente, o a falta de este, con cualquier otro medio de prueba con los que se pueda deducir una afectación de tal naturaleza¹ y **(ii)** que el empleador conozca de tal situación.

*“ En cuanto al primer requisito, sobre la necesidad de acreditar una pérdida de la capacidad al menos moderada, y frente a la disparidad de criterios entre la CSJ SL y la Corte Constitucional al respecto, ésta Sala de Decisión considera que lo procedente es modular las tesis que sobre el particular sostienen las dos altas cortes en mención, en proyección a buscar una postura ecléctica que atienda de manera adecuada los derechos de la clase trabajadora que merezca tal protección reforzada. Para tal propósito, resulta conveniente señalar, que para acreditar probatoriamente la existencia de discapacidad de un trabajador, que lleve a dispensarle la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **la regla general** es que se haga a través del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, que acredite que el trabajador al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 15%; pero también se precisa que esa regla general admite la correspondiente excepción, para aquellos eventos en que a pesar de no mediar la calificación en mención, esa condición resulta meridianamente acreditada con los otros medios de prueba dentro del contexto de libertad probatoria, que dé lugar a dar por demostrada la condición generatriz de la protección especial, morigerándose así, la postura de la CSJ.*

En cuanto al segundo requisito, sobre el conocimiento por parte del empleador de

¹ CSJ SL 10538 de 2016.

la condición de discapacidad del actor, se indica que en la sentencia SL 1360 de 2018, la SCL de la CSJ admitió que existe una presunción en favor del trabajador, esto es, que si el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio y habría lugar a invocar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones y la sanción de 180 días de salario.

Magistrado Ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

Número de Radicación: [13001-31-05-003-2015-00248-01](#)

Tipo de decisión: Apelación sentencia-confirmación

Fecha de la decisión: 13 de diciembre de 2018.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si (i) si había lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y los demandados; (ii) si la confesión ficta es plena prueba para declarar la existencia del contrato.

TESIS DE LA SALA: La tesis sostenida por la Sala fue que si había lugar a reconocer la existencia del contrato de trabajo, en los términos planteados por el juzgador de primer grado, al estar demostrada la prestación personal de los servicios del demandante y que no fue infirmada la confesión ficta, carga que correspondía a la parte pasiva, siendo la confesión presunta un medio de prueba válido.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO/ Para la existencia de un contrato de trabajo deben concurrir los elementos esenciales establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, a saber: i) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador, que lo faculta para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y iii) un salario como retribución del servicio. Agrega la norma que una vez reunidos estos 3 elementos, el contrato de trabajo no deja de serlo por razón del nombre que se le dé.

VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN FICTA/ La Sala consideró que la confesión ficta, si tiene mérito probatorio, en tanto, tiene el mismo valor y fuerza atribuidas por la ley a las confesiones propiamente dichas, siempre y cuando, claro está, **(i)** no exista dentro del proceso prueba en contrario, dado que se trata de una presunción de tipo legal, lo que equivale a afirmar que la confesión presunta invierte la carga de la prueba y corresponde a la parte afectada desvirtuar los hechos que la ley presume probados en su contra y **(ii)** que para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso. (Sentencia STC21575 -2017, de la SCC de la CSJ)

“ Quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST, puesto que, acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral y corresponde entonces al empleador desvirtuarla, demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente, dándose con estas consideraciones, respuesta a los demandados, quienes en su recurso argumentaron que el demandante no había demostrado los tres elementos de que trata el artículo 23 del CST, pues al demandante le basta demostrar la prestación personal de sus servicios. “

*“Esta judicatura considera que la confesión ficta tiene mérito probatorio, en tanto, tiene el mismo valor y fuerza atribuidas por la ley a las confesiones propiamente dichas, siempre y cuando, claro está, **(i)** no exista dentro del proceso prueba en contrario, dado que se trata de una presunción de tipo legal, lo que equivale a afirmar que la confesión presunta invierte la carga de la prueba y corresponde a la parte afectada desvirtuar los hechos que la ley presume probados en su contra y **(ii)** que para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso. (Sentencia STC21575 -2017, de la SCC de la CSJ)*

Bajo el anterior criterio, esta Sala se percata, que se cumplieron las exigencias del artículo 191 del CGP, esto es, el confesante tiene capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; versa sobre hechos que producen consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorecen a la parte contraria; versa sobre hechos personales del confesante; y, por último, que recae sobre hechos susceptibles de ser probados por confesión. Así mismo, se tiene que no se adosó al expediente prueba alguna que permitiera infirmar la confesión que sobre los demandados recaía, ello, aunado a las testimoniales recepcionadas bajo la gravedad de juramento, llevan al convencimiento de esta Sala, sobre la existencia del contrato de trabajo entre las partes del proceso.”

NOTA DE RELATORIA

Con la publicación de las providencias en este boletín, se busca mostrar las decisiones más importantes para la divulgación y consulta del público en general.

De igual manera, si bien la responsabilidad del compendio de la jurisprudencia del Tribunal y resúmenes de las providencias citadas, es de la Relatora, se recomienda consultar la providencia que se anexa y los audios en caso de tratarse de sentencias de oralidad.

SIBILA CRISTINA POLO BURGOS

Relatora Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena