



MANUAL DE DERECHOS LABORALES

CAPÍTULO I. PRESTACIONES SOCIALES Y OBLIGACIONES ECONÓMICAS DEL EMPLEADOR

Las prestaciones sociales son un conjunto de derechos en dinero o en especie, que el empleador debe pagar a sus trabajadores y trabajadoras, en las periodicidades que la ley define. Constituyen derechos irrenunciables para los trabajadores y las trabajadoras que cumplen los supuestos legales para adquirirlos, lo cual implica que no son susceptibles de ser negociados por las partes por debajo de los mínimos que la ley establece.

Además de ellas, existen otras obligaciones de contenido económico que un empleador debe reconocer a sus trabajadores y trabajadoras cuando se cumplen las condiciones y requisitos que la ley establece y que se originan en la naturaleza especial que tiene el contrato de trabajo.

1.1. Nociones sobre el salario

El salario es el concepto que permite dar forma a las prestaciones sociales, en el entendido que se señaló líneas atrás, puesto que constituye la base sobre la cual se liquidan estas, conforme a las definiciones que para cada caso el legislador ha establecido.

El salario es la “remuneración ordinaria, fija o variable”, más “todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte” (Art. 127 de C.S.T.). Dentro de él quedan comprendidas todas las sumas de dinero que el trabajador o la trabajadora reciben por prestar sus servicios (remuneración ordinaria, recargos por trabajo nocturno o extra, dominical o festivo, compensatorios, etc.), más los pagos en dinero o en especie que el empleador les pueda entregar, con excepción de: (i) las prestaciones sociales; (ii) lo que reciben el trabajador o la trabajadora ocasionalmente y por mera liberalidad del empleador; (iii) lo que reciban el trabajador o la trabajadora para desempeñar a cabalidad sus funciones (gastos de representación, gastos de movilidad, etc.); y (iv) lo que las partes excluyan expresamente del salario de manera convencional o contractual, siempre que se pueda excluir (puesto que los derechos mínimos e irrenunciables no pueden ser excluidos). Las propinas que el trabajador o la trabajadora puedan llegar a recibir nunca constituyen parte del salario.

El salario lo deben definir las partes del contrato de común acuerdo y **en ningún caso puede ser inferior al SMLMV**. Si el salario que se pacta es inferior al SMLMV, dicho pacto no produce ningún efecto y el salario se entiende modificado al valor que tenga el SMLMV (Art. 148 del C.S.T.).

Las partes pueden pactar un **salario integral** que incluya las prestaciones sociales que el trabajador o la trabajadora deben recibir, siempre que se les respete su derecho al disfrute de las vacaciones



y que dicho salario sea equivalente a diez (10) SMLMV, más un treinta por ciento (30%) equivalente a la parte prestacional; es decir, para que un salario sea integral tiene que ser **por lo menos igual a trece (13) SMLMV.**

El salario **puede ser fijo** cuando es predeterminado o predeterminable y no reporta variaciones inesperadas para las partes (es aquél que permite conocer de antemano su cuantía o cantidad); **puede ser variable** cuando reporta variaciones periódicas en atención al factor sobre el cual se fijó (porcentaje sobre las ventas, por ejemplo); o **puede ser mixto** cuando combina una parte de salario fijo y otra de salario variable.

Asimismo, el salario **puede ser en dinero**, como su nombre lo indica, cuando el mismo se pacte y se pague en una suma líquida de dinero; o **puede ser en especie**, cuando los pagos se dan con cosas distintas a sumas líquidas de dinero, *“tales como la alimentación, habitación o vestuario que el empleador suministra al trabajador o a su familia (...)”* (Art. 129 del C.S.T.). El salario en especie se debe valorar expresamente por las partes y puede llegar a constituir y conformar hasta el 50% del total del salario, salvo cuando el salario pactado sea equivalente al SMLMV, caso en el cual el límite va hasta el 30%. No obstante que se permita el pacto de salario en especie, la ley prohíbe que se pague el salario con mercancías, fichas u otros medios semejantes, a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento, vestido y alimentación para el trabajador y su familia (Art. 136 del C.S.T.).

Dentro del salario queda comprendido el **auxilio de transporte** solamente para liquidar el auxilio de cesantía y las primas de servicio. Dicho auxilio constituye un pago en dinero que tiene como finalidad facilitarle al trabajador o a la trabajadora su desplazamiento al lugar de trabajo. Tienen derecho a este auxilio los trabajadores y las trabajadoras que cumplan dos condiciones: (1) Que tengan un salario igual o inferior a 2 SMLMV y (2) que residan a más de mil (1000) metros del sitio de trabajo. El empleador puede pagar el auxilio de transporte en dinero o suministrar el medio de transporte a sus trabajadores y trabajadoras.

Finalmente, a pesar de que por disposición del legislador el único salario que se actualiza automáticamente cada año es el SMLMV, se debe tener presente que uno de los principios más importantes del derecho laboral es el que establece la necesidad de que en el trabajo exista una **remuneración mínima vital y móvil**, y que este principio no solo aparece en todas las normas del derecho internacional del trabajo que forman parte del bloque de constitucionalidad, sino que también se encuentra expresamente señalado dentro del texto del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Protección del salario

El salario, además de ser un derecho irrenunciable de la persona, constituye el sustento vital de trabajadores y trabajadoras y, por lo tanto, se encuentra en relación con su calidad de vida, que se traduce en uno de los ámbitos de la dignidad humana. Así, se concibe como un derecho fundamental.



El derecho de trabajadores y trabajadoras al pago oportuno y completo de su salario puede ser protegido mediante **acción de tutela** cuando se demuestra una afectación al mínimo vital de la persona.

Cualquier situación en relación con el salario, puede ser resuelta entre trabajadores(as) y empleador, directamente, a través de una **solución directa de los conflictos, el diálogo o la negociación**. Para procurar dicha solución, trabajadores y trabajadoras pueden realizar **reclamaciones directas de pago al empleador o requerimientos escritos**.

Todas las normas de protección del salario que contempla el C.S.T. pueden exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

1.2. Auxilio de cesantía

El auxilio de cesantía es una prestación social que se concede al trabajador o a la trabajadora para auxiliarle en aquel momento en que se encuentre cesante, es decir, sin trabajo. Se paga, por norma general, en razón de treinta (30) días de salario por cada año de servicios.

Tratándose de **las personas que trabajan en la construcción** el auxilio de cesantía equivale a tres (3) días de salario por mes de servicio, esto es, treinta y seis (36) días de salario por año de servicio.

Para **las personas que trabajan en el servicio doméstico**, el auxilio de cesantía equivale a treinta (30) días de salario por cada año de servicios, y para calcularlo se toma como base el salario pactado en dinero y el salario pactado en especie, sin que en ningún caso la base salarial pueda ser inferior al SMLMV (Sentencia C – 310 de 2007).

En todo caso, el auxilio de cesantía se liquida por año completo de servicios o proporcionalmente por fracción de año, lo cual implica que **aun cuando el contrato tenga un solo día de duración hay derecho al pago del auxilio de cesantía.**



1.2.1. Sistemas de Liquidación de Cesantías

En materia de cesantías, se debe tener presente que a partir del 01 de enero de 1991 existen dos sistemas excluyentes de cesantías:

- Sistema tradicional de liquidación de cesantías (Sistema Retroactivo)

Contemplado en el Decreto 2351 de 1965. Se mantiene vigente **para aquellas personas vinculadas antes del 1 de enero de 1991 que no se hayan acogido a los efectos de la Ley 50 de 1990.**

Dentro de este sistema, las cesantías se cancelan una sola vez al momento de la terminación del contrato, por todo el tiempo trabajado, en razón de treinta (30) días de salario por año de servicios o proporcionalmente por fracción de año. Cada año se realiza una liquidación de las cesantías (a 31 de diciembre), para pagarle al trabajador o a la trabajadora los intereses de sus cesantías.

Dentro de este sistema es posible realizar **liquidaciones parciales** al trabajador o a la trabajadora sobre sus cesantías acumuladas. La liquidación parcial se puede solicitar en este sistema para compra o mejora de vivienda, o para cancelación de gravámenes hipotecarios. **La liquidación parcial jamás podrá producir un saldo negativo para el trabajador o la trabajadora, puesto que cada día que pasa las cesantías deben ir creciendo.**

- Sistema de liquidación anual y definitiva de cesantías (Sistema de Ley 50)

Este sistema, creado por la Ley 50 de 1990, se caracteriza por la existencia de entidades administradoras de las cesantías, denominadas Fondos de Cesantías. Se aplica **para aquellas personas vinculadas a partir del 1 de enero de 1991 y para aquellas vinculadas con anterioridad a esa fecha que decidieron acogerse voluntariamente a los efectos de la Ley 50.**

Dentro de este sistema, cada año a 31 de diciembre, el empleador debe liquidar de manera definitiva el auxilio de cesantía correspondiente a dicho año, para trasladar su monto al fondo de cesantías que voluntariamente el trabajador o la trabajadora hayan elegido, a más tardar el 14 de febrero del año inmediatamente siguiente. El trabajador o la trabajadora en cualquier momento pueden conocer el estado de su cuenta en el fondo de cesantías al que se encuentren.

Dentro de este sistema, **la persona tiene derecho a percibir una rentabilidad mínima sobre sus aportes.** Para ello, trimestralmente el fondo le deberá abonar en su cuenta la parte que le corresponda en los rendimientos obtenidos en el respectivo periodo, de conformidad con la ley.

Este sistema contempla una sanción para el empleador que incumpla con el plazo para consignar las cesantías del trabajador o la trabajadora (14 de febrero del año inmediatamente siguiente al que se liquida), consistente en el pago de un día de salario por cada día que pase hasta que se efectúe el pago (art. 99, ley 50 de 1990). Más adelante se abordará dicha sanción en particular.



Este sistema también permite **liquidaciones parciales de cesantías** en casos de adquisición, mejora o liberación de bienes raíces con destino a vivienda del trabajador o la trabajadora, y para el pago de estudios superiores del trabajador o la trabajadora, su cónyuge o sus hijos.

Tratándose de **liquidaciones parciales con destino a vivienda**, la ley 1429 de 2010 eliminó la exigencia de acudir ante el inspector del trabajo y delegó en cabeza del empleador la obligación de verificar que realmente el dinero se dedicaría a vivienda. Con la carta del empleador dirigida al fondo de cesantías, donde se acredite que el empleador cumplió con la obligación de verificar el destino de esos dineros, basta para que las cesantías le sean entregadas al trabajador. Para tales efectos, el empleador puede cumplir su obligación analizando los documentos que aporten el trabajador o la trabajadora, sin tener que verificar si finalmente el dinero fue invertido en vivienda, pues se presume que tanto el como aquel o aquella obran de buena fe (Ministerio del Trabajo, circular 011 del 7 de febrero de 2011).

1.2.2. Salario base para liquidar cesantías

Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base **el último salario mensual** devengado por el trabajador, si no tuvo variación en los tres (3) últimos meses, **o el promedio de lo devengado en el último año de servicios** o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año, cuando se trata de salario fijo que varió en los últimos tres (3) meses o de salario variable.

Para realizar un promedio salarial, (i) se deben identificar los diferentes salarios que se presentaron en el periodo a promediar (un año o menos), (ii) se debe multiplicar cada salario por el número de meses en que se presentó sumando los resultados de cada multiplicación, y (iii) finalmente se debe dividir el resultado de la suma de las multiplicaciones por el número de meses a promediar. **Por Ejemplo:**

Pedro trabajó entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de un mismo año al servicio de una empresa y su salario sufrió las siguientes variaciones:

- | | |
|--|---------------------------|
| - Enero – Abril (meses 1, 2, 3 y 4): | 1 SMLMV (Salario No. 1) |
| - Mayo a Julio (meses 5, 6 y 7): | 2 SMLMV (Salario No. 2) |
| - Agosto a Octubre (meses 8, 9 y 10): | 1,5 SMLMV (Salario No. 3) |
| - Noviembre y Diciembre (meses 11 y 12): | 2,5 SMLMV (Salario No. 4) |

Total de salarios: 4

Tota de meses para el promedio: 12

El promedio se realiza de la siguiente manera:

$$\frac{\{(\text{Salario No. 1} \times 4) + (\text{Salario No. 2} \times 3) + (\text{Salario No. 3} \times 3) + (\text{Salario No. 4} \times 2)\}}{12} = \text{Promedio}$$

12



Dentro del salario base para liquidar cesantías queda comprendido el **auxilio de transporte** si el trabajador o la trabajadora tienen derecho a él (con independencia de que el empleador lo reconozca o no).

Dentro del salario para estos efectos, deben quedar comprendidos todos los elementos que lo componen:

- Remuneración ordinaria o básica
- +recargos por horas nocturnas, horas extras, horas dominicales o festivas
- +porcentajes o comisiones
- +bonificaciones, gratificaciones o pagos no excluidos por las partes
- +pagos habituales que el trabajador recibe
- +prestaciones extralegales no excluidas del salario por las partes
- +auxilio de transporte (si la persona tiene derecho a recibirlo)

1.2.3. Liquidación de Cesantías

Las cesantías se pueden liquidar de diferentes maneras, siempre que en su resultado se respete la premisa legal “30 días de salario por año de servicios” o “36 días de salario por año de servicios” (para el caso de las personas que trabajan en la construcción).

El método de liquidación es el siguiente:

Regla general:	Trabajador(a) de la construcción:
$\frac{\text{Salario Mensual} \times \text{\#Días trabajados}}{360}$	$\frac{\{(\text{Salario Mensual}/30) \times 36\} \times \text{\#Días Trabajados}}{360}$
Donde,	
<ul style="list-style-type: none"> - “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador recibe cada mes por concepto de salario - “#Días Trabajados” son los días que han transcurrido entre el día de inicio del contrato (en el Sistema de liquidación tradicional) o entre el 1 de enero del año respectivo (dentro del sistema anual y definitivo) y el día en que se realiza la liquidación - “360” es el número de días que tiene un año y que permite hacer la proporción que la norma exige “por cada año de servicios” 	

Este método resulta aplicable en cualquiera de los dos sistemas de liquidación de cesantías descritos líneas atrás.

Ejemplo práctico de liquidación de cesantías:

María trabajó desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, en una empresa de Fabricación de muebles en la ciudad de Bogotá, como supervisora de bodega. Laboraba de 8:00 am a 6:00 pm de lunes a sábado, con un descanso para alimentación entre las 12:00 pm y las 2:00 pm, y recibía como salario ochocientos mil pesos (\$800.000) mensuales. Además de su salario, el



empleador le pagaba mensualmente a María doscientos mil pesos (\$200.000) por concepto de bonificación por buen rendimiento y le pagaba el auxilio de transporte que el Gobierno Nacional que el Gobierno determinó para el 2014, equivalente a setenta y dos mil pesos (\$72.000) mensuales.

- Salario base de liquidación de Cesantías de María

$$800.000 + 200.000 + 72.000 = 1'072.000$$

- Liquidación del auxilio de cesantía

$$\frac{1'072.000 \times 360}{360} = 1'072.000$$

Protección del auxilio de cesantías

Ante la falta de pago de las cesantías, el trabajador o la trabajadora pueden efectuar una **reclamación directa de pago o un requerimiento escrito a su empleador**, con dos propósitos: (1) Buscar que el empleador acceda al pago de la prestación y (2) Interrumpir la prescripción del derecho (artículo 488 del C.S.T.).

La falta de pago de las cesantías en los momentos que la ley exige, puede acarrear una indemnización moratoria o una sanción por falta de consignación de las cesantías (en el sistema de liquidación anual y definitivo), conforme se analizará más adelante (numerales 1.8.4 y 1.8.5 del presente capítulo).

El pago de las cesantías, así como el de la indemnización o sanción que pueden surgir, puede exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante el adelantamiento de un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, mediante un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.



1.3. Intereses a las cesantías

Los intereses a las cesantías son un apéndice a las cesantías que se pagan a la tasa de un 12% anual o de manera proporcional en atención a la fecha de la liquidación. **El porcentaje se obtiene calculando un 1% por mes laborado y el porcentaje adicional por fracciones de mes laborados**, en el periodo comprendido entre enero y diciembre de cada año.

Cada año, sin importar el sistema de liquidación de cesantías en el que el trabajador o la trabajadora se encuentren, se debe hacer una liquidación de las cesantías a 31 de Diciembre y calcular, sobre ese monto, el porcentaje correspondiente a los intereses (será el 12% si la liquidación se hace desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre, o un porcentaje menor si la liquidación comprende un periodo de tiempo inferior). En cualquier caso, se liquidan de manera proporcional al tiempo trabajado, lo cual implica que **aun cuando el contrato de trabajo tenga un solo día de duración hay lugar al pago de intereses a las cesantías.**

Cuando la liquidación de estos intereses se realiza por virtud de la terminación del contrato de trabajo, el porcentaje se deberá calcular tomando en cuenta el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de enero inmediatamente anterior y la fecha de terminación del contrato.

El valor de los intereses se le entrega directamente al trabajador, sin importar el sistema de liquidación de cesantías en el que se encuentre (Art. 1 Ley 52 de 1975).

Los intereses a las cesantías **deben ser pagados en cualquiera de las siguientes fechas, según corresponda** (Art. 1 Decreto 116 de 1976):

- en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron (a más tardar el 31 de enero),
- en la fecha de retiro del trabajador o la trabajadora (el mismo día en que se produce la terminación del contrato de trabajo)
- dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo periodo anual.

Si los intereses no se pagan en los tiempos que la legislación establece, surge para el empleador la **obligación de pagarlos duplicados**, a título de indemnización y por cada vez que se incumpla (Art. 5, Decreto 116 de 1976).

1.3.1. Base de liquidación y Método de liquidación

La base para la liquidación de los intereses será el valor total de las cesantías liquidadas por el respectivo periodo, conforme se expuso en el acápite anterior.

Un método válido de liquidación de estos intereses es el siguiente:



Intereses sencillos <u>Cesantías X #Días Trabajados X 12%</u> 360	Intereses duplicados <u>Cesantías X #Días Trabajados X 24%</u> 360
Dónde: <ul style="list-style-type: none"> - Cesantías corresponde al valor liquidado de las cesantías del respectivo periodo anual - “#Días Trabajados” son los días que han transcurrido entre el día de inicio del contrato (en el Sistema de liquidación tradicional) o entre el 1 de enero del año respectivo (dentro del sistema anual y definitivo) y el día en que se realiza la liquidación - “12%” y “24%” son los valores porcentuales que en cada caso la legislación establece. - “360” es el número de días que tiene un año y que permite hacer la proporción que la norma exige 	

Este método resulta aplicable en cualquiera de los dos sistemas de liquidación de cesantías descritos líneas atrás.

Ejemplo práctico de liquidación de intereses a las cesantías:

María trabajó desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, en una empresa de Fabricación de muebles en la ciudad de Bogotá, como supervisora de bodega. Laboraba de 8:00 am a 6:00 pm de lunes a sábado, con un descanso para alimentación entre las 12:00 pm y las 2:00 pm, y recibía como salario ochocientos mil pesos (\$800.000) mensuales. Además de su salario, el empleador le pagaba mensualmente a María doscientos mil pesos (\$200.000) por concepto de bonificación por buen rendimiento y le pagaba el auxilio de transporte que el Gobierno Nacional que el Gobierno determinó para el 2014, equivalente a setenta y dos mil pesos (\$72.000) mensuales.

En vigencia del contrato de trabajo, el empleador solamente pagó a la trabajadora sus salarios, pero no canceló ninguna prestación social.

A la fecha de terminación del contrato el empleador liquidó a la trabajadora las prestaciones y derechos adeudados

- Salario base de liquidación de Cesantías de María

$$800.000 + 200.000 + 72.000 = 1'072.000$$

- Liquidación del auxilio de cesantía

$$\frac{1'072.000 \times 360}{360} = 1'072.000$$



- Liquidación de los intereses a las cesantías (sencillos)

$$\frac{1'072.000 \times 360 \times 12\%}{360} = 128.640$$

360

Protección del auxilio de cesantías

Ante la falta de pago de los intereses a las cesantías, el trabajador o la trabajadora pueden efectuar una **reclamación directa de pago o un requerimiento escrito a su empleador**, con dos propósitos: (1) Buscar que el empleador acceda al pago de la prestación y (2) Interrumpir la prescripción del derecho (artículo 488 del C.S.T.).

La falta de pago de los intereses a las cesantías en los momentos que la ley exige, puede acarrear una indemnización consistente en duplicar el valor de los intereses no pagados, como quedó anotado.

El pago de los intereses a las cesantías, puede exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante el adelantamiento de un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, mediante un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

1.4. Primas de Servicio

Las primas de servicio son una **prestación social a la cual tienen derecho todos los trabajadores y trabajadoras**.

Según el último pronunciamiento de la Corte Constitucional (sentencia C-871 de 2014) en este tema, las primas de servicio están concebidas como una retribución por los beneficios económicos y sociales que obtiene el empleador del trabajo, por tal motivo no existe razón para la exclusión que se realizaba sobre las trabajadoras y trabajadores del servicio doméstico sobre esta prestación, y por tanto protege este derecho como universal. Sin embargo, se encuentra pendiente su reglamentación legislativa.

Las primas de servicio son un pago en dinero que el empleador le debe realizar a sus trabajadores y trabajadoras, **en razón de quince (15) días de salario por semestre laborado o**



proporcionalmente por fracción de semestre, y que se deben pagar de la siguiente manera: la primera, el último día del mes de junio y, la segunda, en los primeros veinte (20) días del mes de diciembre, cada año.

No existen sanciones para el empleador, en vigencia del contrato de trabajo, por no pagar las primas de servicio en las fechas y periodos que la ley exige. Sin embargo, la falta de pago de las primas de servicio, al momento de terminar el contrato de trabajo, puede dar lugar a la indemnización moratoria, la cual se analizará en un acápite posterior.

1.4.1. Salario base para liquidar primas de servicio

Las primas de servicio **se liquidan con el salario que devenguen el trabajador o la trabajadora durante el respectivo semestre.** Así, cuando se trate de salarios variables, se toma como base el promedio de lo devengado en el semestre.

A la base salarial de la prima de servicios se le debe incluir el **auxilio de transporte**, cuando el trabajador o la trabajadora tienen derecho a recibirlo, con independencia de que el empleador lo reconozca o no.

Dentro del salario para estos efectos, deben quedar comprendidos todos los elementos que lo componen:

- Remuneración ordinaria o básica
- +recargos por horas nocturnas, horas extras, horas dominicales o festivas
- +porcentajes o comisiones
- +bonificaciones, gratificaciones o pagos no excluidos por las partes
- +pagos habituales que el trabajador recibe
- +prestaciones extralegales no excluidas del salario por las partes
- +auxilio de transporte (si la persona tiene derecho a recibirlo)

1.4.2. Liquidación de las primas de servicio

Las primas de servicio se pueden liquidar de diferentes maneras, siempre que en su resultado se le estén pagando al trabajador o a la trabajadora 15 días de salario por semestre laborado o lo que corresponda en proporción cuando no se trabaje el semestre respectivo completo.

Puede utilizarse un método similar al que se expuso para el caso de las cesantías:

<u>Salario Mensual X #Días trabajados</u>
360
Donde,
- “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador recibe cada mes por concepto de salario



- “#Días Trabajados” son los días que han transcurrido dentro del respectivo semestre
- “360” es el número de días que tiene un año y que permite hacer la proporción que la norma exige “*por cada semestre de servicios*”

Ejemplo práctico de liquidación de primas de servicio:

María trabajó desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, en una empresa de Fabricación de muebles en la ciudad de Bogotá, como supervisora de bodega. Laboraba de 8:00 am a 6:00 pm de lunes a sábado, con un descanso para alimentación entre las 12:00 pm y las 2:00 pm, y recibía como salario ochocientos mil pesos (\$800.000) mensuales. Además de su salario, el empleador le pagaba mensualmente a María doscientos mil pesos (\$200.000) por concepto de bonificación por buen rendimiento y le pagaba el auxilio de transporte que el Gobierno Nacional que el Gobierno determinó para el 2014, equivalente a setenta y dos mil pesos (\$72.000) mensuales.

En vigencia del contrato de trabajo, el empleador solamente pagó a la trabajadora sus salarios, pero no canceló ninguna prestación social.

A la fecha de terminación del contrato el empleador liquidó a la trabajadora las prestaciones y derechos adeudados

- Salario base de liquidación de Cesantías de María

$$800.000 + 200.000 + 72.000 = 1'072.000$$

- Liquidación del auxilio de cesantía

$$\frac{1'072.000 \times 360}{360} = 1'072.000$$

- Liquidación de los intereses a las cesantías (sencillos)

$$\frac{1'072.000 \times 360 \times 12\%}{360} = 128.640$$

- Liquidación de las primas de servicio

Prima del primer semestre:

$$\frac{1'072.000 \times 180}{360} = 536.000$$

Prima del segundo semestre:

$$\frac{1'072.000 \times 180}{360} = 536.000$$



Protección de las primas de servicio

Ante la falta de pago de las primas de servicio, el trabajador o la trabajadora pueden efectuar una **reclamación directa de pago o un requerimiento escrito a su empleador**, con dos propósitos: (1) Buscar que el empleador acceda al pago de la prestación y (2) Interrumpir la prescripción del derecho (artículo 488 del C.S.T.).

Si a la terminación del contrato el empleador adeuda al trabajador o a la trabajadora una o varias primas de servicio (completas o proporcionales), habrá lugar a la indemnización moratoria, conforme se analizará más adelante (numeral 1.8.4 del presente capítulo).

El pago de las primas de servicio, así como el de la indemnización que pueden surgir, puede exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o una abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

1.5. Calzado y vestido de labor (Dotación)

El calzado y vestido de labor es un pago en especie que debe realizar de forma gratuita el empleador al trabajador o a la trabajadora, **cada cuatro (4) meses, dentro de la vigencia del contrato de trabajo**, siempre que se cumplan dos condiciones: (1) que el trabajador o la trabajadora devenguen menos de 2 SMLMV y (2) que el trabajador o la trabajadora hayan cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador.

La finalidad de esta prestación es la de facilitar o mejorar las condiciones en las que el trabajador o la trabajadora prestan el servicio. De acuerdo con la ley, esta prestación incluye la entrega al trabajador o la trabajadora de **un (1) par de zapatos y un (1) vestido completo**. Dichos elementos, una vez recibidos, son del trabajador o la trabajadora y, por lo tanto, si se llega a terminar el contrato de trabajo **no hay lugar a devoluciones de calzados y vestidos de labor**, como puede suceder con otros elementos (herramientas, identificaciones, llaves, etc.).

El calzado y vestido de labor **deben ser adecuados a la labor que desempeñan el trabajador o la trabajadora**. Si el calzado y vestido de labor que el trabajador o la trabajadora reciben no es



completo o adecuado, podrán negarse a recibirlo o rechazarlo, dando aviso del hecho al Inspector de trabajo para que inicie la respectiva investigación administrativa.

Todos los empleadores que ocupen habitualmente uno o más trabajadores permanentes deben entregar a sus trabajadores y trabajadoras el calzado y vestido de labor. **El empleador del servicio doméstico se encuentra obligado a pagar esta prestación social, cuando el trabajador o la trabajadora cumplen los requisitos que la ley señala para recibirla.**

El calzado y vestido de labor se debe entregar a los trabajadores y trabajadoras que tengan derecho a él, **en las siguientes fechas:** (1) 30 de Abril, (2) 31 de Agosto y (3) 20 de Diciembre. Sin embargo, no existe ninguna sanción por no pagar las dotaciones a tiempo, y el no pago de esta prestación al momento de la terminación del contrato no da lugar a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., la cual se analiza más adelante.

La ley expresamente prohíbe la compensación en dinero de esta prestación social. Esto implica que el empleador solamente puede cumplir esta obligación entregando la dotación al trabajador o la trabajadora y no puede entregarles dinero para que compren directamente el calzado y el vestido de labor.

1.5.1. Obligación de uso para el trabajador y la trabajadora

El trabajador o la trabajadora que reciban su calzado y vestido de labor **se encuentran en la obligación de utilizar la dotación recibida en el desempeño de las labores contratadas.** De no hacerlo, perderán el derecho de recibir el suministro el periodo siguiente, para lo cual el empleador deberá dar aviso del suceso al inspector de trabajo.

1.5.2. Base de liquidación y Método de liquidación

No existe ninguna base para pagar esta prestación social, puesto que lo único que la ley exige es que la dotación **sea adecuada a la labor que se presta.** De tal manera, que el valor de cada dotación dependerá de las circunstancias propias del respectivo contrato de trabajo, sin que exista un parámetro general que permita establecer un valor mínimo o máximo para el calzado y vestido de labor.

Tampoco existe un método de liquidación o pago, dado que lo único que la ley le exige al empleador, además de la adecuada calidad, es que entregue directamente la dotación a sus trabajadores y trabajadoras, quedándole prohibido pagar la prestación en dinero.

No obstante lo anterior, si a la terminación del contrato de trabajo el empleador adeuda a su trabajador o trabajadora calzado y vestido de labor, podrá reclamarse el valor de los mismos ante la justicia laboral ordinaria, **siempre que se demuestre el valor que los mismos debieron tener y que el trabajador o la trabajadora asumieron dicho valor.** En este caso, es necesario analizar



otras dotaciones recibidas, o las dotaciones que se entregan en la respectiva empresa para determinar el valor respectivo.

Protección del calzado y vestido de labor

Si el empleador no entrega a sus trabajadores y trabajadoras la dotación en las fechas que la ley exige, estos y estas podrán acudir ante el **inspector del trabajo** para que inicie la respectiva **investigación administrativa**.

De igual manera el trabajador o la trabajadora pueden efectuar una **reclamación directa de pago o un requerimiento escrito a su empleador**, con dos propósitos: (1) Buscar que el empleador entregue las dotaciones adeudadas y (2) Interrumpir la prescripción del derecho (artículo 488 del C.S.T.).

Si a la terminación del contrato el empleador adeuda al trabajador o a la trabajadora calzados y vestidos de labor, no habrá lugar a la indemnización moratoria, pero esas dotaciones no entregadas se podrán cobrar, mediante un **proceso laboral ordinario**, siempre que se logre demostrar su valor (el perjuicio sufrido). Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, mediante un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

1.6. Subsidio Familiar

El subsidio familiar es una prestación social a la cual se encuentran obligados todos los empleadores que ocupen uno o más trabajadores o trabajadoras permanentes. Dichos trabajadores y trabajadoras deberán cumplir los siguientes **requisitos para tener derecho al subsidio familiar**: (1) Tener el carácter de trabajador o trabajadora permanente; (2) Tener una remuneración fija o variable que no sobrepase los cuatro (4) SMLMV; (3) Laborar diariamente más de la mitad de la jornada máxima legal ordinaria o totalizar un total de noventa y seis (96) horas de labor durante cada mes; y (4) Tener a su cargo alguna de las personas que señala el artículo 27 de la Ley 21 de 1982.



El subsidio familiar social puede ser:

- En dinero: equivale a la cuota monetaria mensual que se paga por cada persona con derecho que esté a cargo del trabajador o la trabajadora.
- En especie: se refiere al reconocimiento de alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que establece la legislación.
- En servicios: que se reconocen a través de las cajas de compensación familiar.

El subsidio familiar lo asumen **las cajas de compensación familiar**, cuando el empleador ha afiliado a sus trabajadores y trabajadoras a dichas entidades y ha pagado los aportes parafiscales correspondientes. En todos los demás casos, **lo asume directamente el empleador**.

Los empleadores particulares deben pagar, por concepto de aportes parafiscales, el 9% del valor total de la nómina de la empresa. Dicho aporte se distribuye de la siguiente manera, de acuerdo con la ley:

- Un 4% va con destino a la caja de compensación familiar
- Un 2% va con destino al SENA
- Un 3% va con destino al ICBF

El subsidio familiar no constituye salario ni se tiene como tal en ningún caso.

El decreto 721 de 2013 estableció la obligación de vincular a cajas de compensación familiar a todas las trabajadoras y trabajadores del servicio doméstico, de esta forma tendrán todos los beneficios como los tiene un trabajador de una empresa como el subsidio económico familiar, subsidios para vivienda y desempleo, acceder a centros educativos, recreativos y culturales, etc.

No es posible embargar el subsidio familiar, salvo que se trate de procesos de alimentos o de ejecuciones adelantadas por entidades públicas, cooperativas y cajas de compensación por incumplimiento de créditos en adjudicación de viviendas.

El subsidio familiar en dinero se cancela mensualmente por la caja de compensación familiar, y se paga inclusive durante los permisos remunerados, las incapacidades y las vacaciones del trabajador o la trabajadora. **Si el empleador no afilia a sus trabajadores y trabajadoras a la caja de compensación familiar o no paga los aportes respectivos, debe pagar directamente el subsidio familiar.**



1.6.1. Personas a cargo del trabajador o la trabajadora

El trabajador o la trabajadora tendrán derecho al subsidio familiar, cuando, además de cumplir los requisitos que señala la ley, tengan a su cargo a una o varias de las siguientes personas:

- **Los hijos, hijastros y hermanos huérfanos**, hasta los dieciocho (18) años. A partir de los doce (12) años, se debe acreditar la escolaridad, con un mínimo de cuatro (4) horas diarias o de ochenta (80) mensuales. Cuando la persona a cargo sea mayor de dieciocho (18) años y estudie, se mantendrá como persona a cargo hasta los veintitrés (23) años, acreditando la respectiva calidad de estudiante.

Cuando los hijos, hijastros o hermanos huérfanos de padre a cargo del trabajador sean inválidos o de capacidad física disminuida en más del sesenta por ciento (60%), el subsidio familiar se pagará sin ninguna limitación en razón de su edad y percibirán doble cuota de subsidio si reciben educación o formación en establecimiento idóneo. El trabajador deberá demostrar que estas personas se encuentran a su cargo y conviven con él.

- **Los padres del trabajador o la trabajadora** se consideran personas a cargo si son mayores de sesenta (60) años o, si teniendo una edad inferior, se encuentra disminuida su capacidad laboral en más del sesenta por ciento (60%), siempre y cuando ninguno de los dos reciba salario, renta o pensión alguna.

En caso de muerte de una persona a cargo del trabajador o la trabajadora, se pagará un subsidio extraordinario por el mes en que ocurra el fallecimiento, equivalente a doce (12) mensualidades del subsidio que el fallecido venía recibiendo. Si quien muere es el trabajador o la trabajadora, la caja de compensación familiar continuará pagando durante doce (12) meses el monto del subsidio por personas a cargo, a la persona que acredite haberse responsabilizado de la guarda, sostenimiento o cuidado de dichas personas a cargo.

Las personas a cargo, así como el cónyuge o compañero(a) permanente del trabajador o la trabajadora, podrán utilizar las obras y programas que ofrezcan las cajas de compensación familiar.

1.6.2. Base de liquidación y Método de liquidación

El subsidio familiar en dinero se cuantifica cada año para cada departamento del país, por la Superintendencia del Subsidio Familiar. La resolución 0110 de 2014 definió el valor del subsidio en dinero vigente para el año 2014 (artículo décimo).

El método para liquidar los subsidios que el empleador debe pagar, cuando la caja de compensación familiar no los pague, es el siguiente:



Subsidio familiar en dinero

Valor cuota monetaria X #Meses X #Personas a cargo

Donde,

- “Valor cuota monetaria” representa el valor definido por la Superintendencia del Subsidio Familiar para el departamento respectivo durante el año correspondiente
- “#Meses” es el número de meses durante los cuales el trabajador o la trabajadora debieron recibir la prestación y no lo hicieron
- “#Personas a cargo” es el número de beneficiarios del subsidio que el trabajador o la trabajadora tienen, de acuerdo con la ley

Ejemplo práctico de liquidación del subsidio familiar:

Jorge trabajó desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, como operario de máquina monta carga en una empresa de Fabricación de cerámicas en la ciudad de Medellín (Antioquia). Por el servicio prestado, Jorge devengó un salario equivalente a 2 SMLMV.

Durante la vigencia del contrato de trabajo, el empleador de Jorge jamás lo afilió a una caja de compensación familiar, a pesar de las repetidas solicitudes que el trabajador le formuló.

Jorge tiene tres (3) hijos menores de edad, de 7, 5 y 3 años, respectivamente, y además tiene a su cargo a su padre, quien depende económicamente de él y tiene sesenta y cinco (65) años de edad.

- Liquidación del subsidio familiar en dinero
 - Valor cuota monetaria 2014 para el Departamento de Antioquia: 24.768
 - Número de meses en que el trabajador debió recibir la prestación social: 12
 - Número de personas a cargo del trabajador: 4 personas

$$24.768 \times 12 \times 4 = 1'188.864$$

1.6.3. Subsidio familiar para las personas pensionadas

La Ley 1643 de 2013 dispuso que las Cajas de Compensación Familiar deberían prestar a los pensionados y pensionadas cuya mesada pensional no superara 1.5 SMLMV, los servicios a que tienen derecho las personas trabajadoras activas, en materia de recreación, deporte y cultura, sin que fuera necesario el pago de cotización alguna.

El Decreto 867 de 2014, reglamentario de la ley 1643, estableció que dichos servicios se prestarían gratuitamente **para la persona pensionada y su grupo familiar primario (cónyuge o compañero(a) permanente e hijos(as) menores de 18 años)**, cuando el valor de la pensión fuera igual o inferior a 1.5 SMLMV, y a cambio de una cotización de 2,6% sobre el valor de la pensión para quienes devenguen una pensión superior al 1.5 SMLMV.

Para las personas pensionadas **se excluye del subsidio el pago de la cuota monetaria.**



Protección del subsidio familiar

Cuando la caja de compensación familiar no pague el subsidio familiar en los periodos correspondientes, el trabajador o la trabajadora pueden **presentar un derecho de petición** solicitando dicho pago directamente a la entidad.

En los casos en que corresponde al empleador pagar el subsidio familiar, el trabajador o la trabajadora pueden efectuar ante este una **reclamación directa de pago o un requerimiento escrito**, solicitándole el pago del subsidio familiar, con dos propósitos: (1) Buscar que el empleador acceda al pago de la prestación y (2) Interrumpir la prescripción del derecho (artículo 488 del C.S.T.).

El pago de los subsidios familiares adeudados puede exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante el adelantamiento de un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, mediante un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

1.7. Licencia de Maternidad y Paternidad

La licencia de maternidad corresponde a **catorce (14) semanas de descanso remunerado** que se deben conceder a la madre trabajadora. De las catorce (14) semanas, al menos dos (2) se deben gozar antes del parto (se toma como base la fecha probable del parto). La madre podrá trasladar una (1) de las dos (2) semanas preparto para disfrutarlas posparto. Si por alguna razón médica, ella no puede tomar las dos (2) semanas preparto, podrá disfrutar las catorce (14) semanas posparto.

Cuando se trate de hijos prematuros, se tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término y se sumará a las catorce (14) semanas. Además, cuando se trate de parto múltiple, se amplía la licencia en dos (2) semanas más.

Esta licencia aplica en lo pertinente para la madre adoptante.

La licencia de maternidad la pagará la EPS a la cual se encuentre afiliada la trabajadora o el empleador, cuando no haya afiliado a la trabajadora o haya incurrido en mora en el pago de las cotizaciones.



Si la trabajadora en el curso del embarazo sufre un **aborto o parto prematuro no viable**, tiene derecho a una licencia de dos (2) o cuatro (4) semanas remuneradas con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso.

El pago de la licencia de maternidad será completo si se realizaron cotizaciones al sistema de salud durante todo el periodo de gestación o cuando faltaren por cotizar menos de dos (2) meses, y será proporcional cuando se deja de cotizar más de dos (2) meses (Sentencia T-350 de 2007)

La licencia de paternidad corresponde al descanso remunerado de ocho (8) días que se le conceden al padre trabajador cuyo hijo acaba de nacer.

En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

1.7.1. Base salarial de liquidación y Método de liquidación

La base salarial para la liquidación de estas licencias será el salario del trabajador o la trabajadora, según el caso, o el promedio del salario del último año o de todo el tiempo si fuere inferior a un año, tratándose de salarios variables.

La licencia es un periodo de descanso y por lo tanto en su base salarial no se incluye el auxilio de transporte, a pesar de que sea una prestación social.

Un método válido para liquidar las licencias que podrían corresponder a la trabajadora es el siguiente:

Licencia de maternidad (Salario mensual/30) X (#Semanas X 7)	Licencia en caso de aborto (Salario mensual/30) X (#Semanas X 7)
Donde,	
<ul style="list-style-type: none"> - "Salario mensual" es la suma de dinero que el trabajador recibe cada mes por concepto de salario - "30" es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario mensual en salario diario - "#Semanas" es el número de semanas que le corresponden a la respectiva licencia (maternidad o licencia en caso de aborto) - "7" es el número de días que tiene una semana. 	

La licencia de paternidad, por su parte, se puede liquidar de la siguiente manera:

Licencia de paternidad (Salario mensual /30) X 8
Donde,
<ul style="list-style-type: none"> - "Salario mensual" es la suma de dinero que el trabajador recibe cada mes por



- concepto de salario
- "30" es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario mensual en salario diario
 - "8" es el número de días que tiene esta licencia, e acuerdo con la ley.

Ejemplo práctico de liquidación de la licencia de maternidad:

Gloria ha trabajado para Pedro desde hace más de cinco (5) años como administradora de un almacén de ropa de propiedad de este último. Como remuneración por su trabajo, Gloria devenga un salario de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000) mensuales.

En Mayo de 2014, Gloria informó a su empleador que se encontraba embarazada y que para ese momento tenía doce (12) semanas de gestación. Asimismo, le informó al empleador que la fecha probable de parto que le habían informado los médicos era el 15 de Noviembre de 2014.

Gloria dio a luz el pasado 30 de septiembre de 2014, en un parto prematuro. Sin embargo, luego que fue dada de alta de la entidad hospitalaria en la cual nació su hijo, se enteró de que su empleador tenía más de cuatro (4) meses de mora en el pago de los aportes a su EPS y que, por lo tanto, dicha entidad no iba a reconocerle la licencia de maternidad.

- Liquidación de la licencia de maternidad

Como se trata de un parto prematuro, a las 14 semanas que la ley establece se le deben sumar las semanas que hay entre la fecha de nacimiento y la fecha probable de parto, que para el caso son seis (6) semanas, dando como resultado una licencia de veinte (20) semanas.

$$(1'500.000/30) \times (20 \times 7) = \text{licencia de maternidad}$$
$$50.000 \times 140 = 7'000.000$$

Protección de las licencias de maternidad y paternidad

Estas licencias, además de ser un derecho irrenunciable de la persona, representan un derecho fundamental de la madre y/o el padre al mínimo vital, toda vez que las respectivas licencias le permiten subsistir mientras pasan tiempo con su hijo recién nacido los primeros días de vida, además de que se traducen en el derecho fundamental de a persona recién nacida a pasar tiempo con sus padres. Por tal motivo, ante la falta de pago de las licencias **se puede interponer una acción de tutela**, bien sea ante la EPS obligada a pagar que se niega el pago o ante el empleador que debe asumir directamente la prestación.

Adicionalmente, el trabajador o la trabajadora pueden realizar **reclamaciones directas de pago al empleador o requerimientos escritos**, solicitando el pago de estas prestaciones.

Estas licencias, además, pueden exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de



derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

1.8. Obligaciones económicas a cargo del empleador (Distintas a las prestaciones sociales)

Junto con las prestaciones sociales, la ley contempla para el empleador otras obligaciones económicas que debe asumir frente a sus trabajadores y trabajadoras, en los siguientes casos

1.8.1. Vacaciones

Las vacaciones son el descanso remunerado que la ley contempla en favor de trabajadores y trabajadoras, por la prestación de sus servicios. Este derecho puede darse como descanso remunerado (caso en el cual se habla de “vacaciones disfrutadas” o “disfrute del derecho”), o mediante su pago en dinero (caso en el cual se hablará de “Vacaciones compensadas” o “compensación del derecho”).

1.8.1.1. Vacaciones disfrutadas o disfrute del derecho

Constituyen un **descanso remunerado de quince (15) días hábiles de salario ordinario** al cual tienen derecho los trabajadores y las trabajadoras por cada año de servicios. El derecho se causa por año de labores cumplidas y el empleador tiene un año más para concederlas, pero eso no impide que las conceda antes.

Quince (15) días hábiles son más de quince (15) días calendario. Para contar los días hábiles, se deben analizar los días en los que ordinariamente el trabajador o la trabajadora prestan sus servicios y esos serán los días hábiles (a menos que trabajen habitualmente en días domingos o festivos, pues estos días jamás se contabilizan como días hábiles).

Contados los quince (15) días hábiles, el disfrute del derecho consiste en pagar el total de días calendario con el salario ordinario que el trabajador o la trabajadora reciben al momento de salir a su descanso remunerado. **El salario ordinario es el que el trabajador o la trabajadora reciben por su jornada ordinaria de trabajo**, es decir, comprende las horas laboradas de día o de noche, sin horas extras o recargos por trabajo suplementario.



La ley establece que los profesionales y ayudantes que trabajan en establecimientos privados dedicados a la lucha contra la tuberculosis, y los ocupados en la aplicación de rayos X, tienen derecho a gozar de quince (15) días de vacaciones remuneradas por cada seis (6) meses de servicios prestados

Para conceder el derecho, el empleador debe avisarle al trabajador o a la trabajadora la fecha en la cual saldrá a disfrutar de su derecho por lo menos con quince días (calendario) de antelación. Esto para que el trabajador o la trabajadora se preparen para dicho descanso. Si **el aviso no se da correctamente, el trabajador o la trabajadora pueden oponerse a salir al descanso.**

La legislación permite que las partes del contrato acuerden la **acumulación de días de vacaciones**, siempre que el trabajador o la trabajadora disfruten por lo menos de seis (6) días hábiles continuos de vacaciones cada año, que no son acumulables. Los días restantes se pueden acumular hasta por dos (2) años o hasta por cuatro (4) años, cuando se trate de trabajadores técnicos, especializados, de confianza, de manejo o de extranjeros que presten sus servicios en lugares distintos a los de la residencia de sus familiares.

- **Base de liquidación y método de liquidación**

La base para liquidar este descanso remunerado, será el salario ordinario que el trabajador o la trabajadora reciben al momento de salir a descansar. Dicho salario ordinario, es el que el trabajador o la trabajadora reciben por su jornada ordinaria de trabajo, es decir, el salario que reciben menos los recargos por horas extras o trabajo suplementario si hay derecho a él. Dentro del salario ordinario sí quedan incluidos los recargos por trabajo nocturno ordinario.

Como no se trata de una prestación social, dentro de la base salarial no se incluye el auxilio de transporte, así el trabajador o la trabajadora lo reciban.

Un método válido para liquidar las vacaciones cuando se va a disfrutar el derecho es el siguiente:

Vacaciones disfrutadas (Salario ordinario mensual/30) x #Días calendario
Donde, <ul style="list-style-type: none">- "Salario ordinario mensual" es el salario mensual que el trabajador o la trabajadora reciben, descontando horas extras diurnas y nocturnas.- "30" es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario ordinario mensual en salario ordinario diario- "#Días calendario" representa el número total de días que existen entre el primer día hábil y el día hábil número 15

Ejemplo práctico de liquidación de Vacaciones disfrutadas



Martín labora en una empresa de cárnicos en la ciudad de Pereira desde hace más de cuatro (4) años y devenga como salario el SMLMV, más un promedio mensual de trescientos mil pesos (\$300.000), por concepto de horas extras, pues tiene una jornada de trabajo variable que le obliga a trabajar entre 10 y 12 horas diarias de lunes a viernes. Martín no labora los días sábados, pero sí un domingo cada dos semanas.

El día 20 de diciembre de 2014, su empleador le avisó que saldría a disfrutar de sus vacaciones el día 30 de enero de 2015.

Tomando como base los siguientes calendarios, las vacaciones disfrutadas de Martín se liquidarán de la siguiente manera:

Enero 2015							Febrero 2015						
L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
			1	2	3	4							1
5	6	7	8	9	10	11	2	3	4	5	6	7	8
12	13	14	15	16	17	18	9	10	11	12	13	14	15
19	20	21	22	23	24	25	16	17	18	19	20	21	22
26	27	28	29	30	31		23	24	25	26	27	28	

Los días resaltados son los 15 días hábiles, teniendo en cuenta que Martín labora de lunes a viernes. Los días señalados con recuadro son los días que Martín descansará (21 días).

- Liquidación de las vacaciones

$$(644.350/30) \times 21 = 451.045$$

Protección de las vacaciones dentro de la relación de trabajo

Cuando el trabajador o la trabajadora han cumplido por lo menos un (1) año de servicios, y ha transcurrido un año más sin que el empleador les conceda su disfrute a las vacaciones, es posible solicitar las vacaciones por escrito al empleador, mediante una **reclamación directa de pago o un requerimiento escrito**, con dos propósitos: (1) Buscar que el empleador conceda el descanso remunerado y (2) Interrumpir la prescripción del derecho (artículo 488 del C.S.T.).

Si a la terminación del contrato el empleador aún le adeuda al trabajador o la trabajadora períodos vacacionales, dichos períodos deberán ser compensados conforme se analiza más adelante.

En los anexos del presente capítulo se presentará la guía o formato de la acción que se menciona.

1.8.1.2. Vacaciones compensadas o compensación del derecho



La compensación del derecho a las vacaciones significa el pago en dinero del descanso remunerado que por alguna razón no se concedió. Implica la retribución en dinero de esa obligación que no se cumplió por parte del empleador.

Hay lugar a la compensación en dinero del derecho a las vacaciones en dos casos: (1) cuando al momento de terminar el contrato de trabajo el empleador le adeuda al trabajador o a la trabajadora uno o varios periodos vacacionales, o fracción del mismo; o (2) cuando empleador y trabajador o trabajadora acuerden por escrito la compensación en dinero hasta de la mitad de las vacaciones.

En el primero de los casos, es decir cuando el empleador adeuda periodos vacacionales o fracción de ellos, **la compensación del derecho se realiza pagando quince (15) días de salario por periodo vacacional completo (un año) o de manera proporcional por fracción de periodo, con el último salario devengado por el trabajador.** A diferencia de cuando se analiza el disfrute del derecho, en este caso se tienen en cuenta días calendario y no hábiles, y dentro del salario para compensar sí quedan incluidos los recargos por horas extras o trabajo suplementario.

En el segundo de los casos, es decir cuando empleador y trabajador o trabajadora acuerdan por escrito la compensación, **el empleador concederá un descanso reducido (inferior a los 15 días hábiles que debe conceder) y pagará en dinero los días hábiles restantes con el último salario devengado por el trabajador o la trabajadora.** En este caso, la liquidación de los días disfrutados se realiza de la misma manera que se expuso en el acápite anterior (teniendo en cuenta menos días hábiles) y los días restantes se pagarán con la totalidad del salario que trabajador o trabajadora devenguen.

- Base de liquidación y método de liquidación

La base para liquidar la compensación del derecho, será el último salario devengado por el trabajador o la trabajadora al momento en que se realiza la compensación.

Dentro del salario para estos efectos, deben quedar comprendidos todos los elementos que lo componen:

- Remuneración ordinaria o básica
- +recargos por horas nocturnas, horas extras, horas dominicales o festivas
- +porcentajes o comisiones
- +bonificaciones, gratificaciones o pagos no excluidos por las partes
- +pagos habituales que el trabajador recibe
- +prestaciones extralegales no excluidas del salario por las partes



Como no se trata de una prestación social, dentro de la base salarial no se incluye el auxilio de transporte, así el trabajador o la trabajadora lo reciban.

El método para liquidar **la compensación del derecho cuando se adeudan periodos vacacionales o fracción de ellos** es el siguiente:

<p>Compensación de periodos adeudados</p> $\frac{\text{Salario Mensual} \times \text{\#Días periodos adeudados}}{720}$
<p>Donde,</p> <ul style="list-style-type: none"> - “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador recibe cada mes por concepto de salario - “#Días periodos adeudados” son los días que han transcurrido en los periodos vacacionales o fracción que se adeudan - “720” es el doble de días que tiene un año y que permite hacer la proporción de 15 días por año de servicio.

Ejemplo práctico de liquidación de vacaciones compensadas cuando se adeudan periodos

Matilde ha trabajado para entidad financiera como asesora comercial, desde el 1 de enero de 2012. Devenga un salario de un millón doscientos mil pesos (\$1'200.000) mensuales, por trabajar una jornada diaria de ocho horas de lunes a viernes.

El día 31 de diciembre de 2014, el contrato de Matilde terminó por decisión unilateral de su empleador.

Durante la vigencia del contrato, el empleador de Matilde cumplió con todas sus obligaciones y pagó todas prestaciones sociales a su cargo. No obstante, nunca concedió a Matilde sus vacaciones.

- Liquidación de las vacaciones compensadas

$$\frac{1'200.000 \times 1.080}{720} = 1'800.000$$

El método para liquidar **la compensación del derecho dentro del contrato de trabajo cuando hay acuerdo entre las partes** es el siguiente:

<p>Compensación por acuerdo entre las partes</p> $\begin{aligned} &\text{Días de descanso: (Salario ordinario mensual/30) X \#Días calendario} \\ &+ \\ &\text{Días a compensar: (Salario Mensual/30) X \#Días compensados} \end{aligned}$
<p>Donde,</p> <ul style="list-style-type: none"> - “Salario ordinario mensual” es el salario mensual que el trabajador o la trabajadora reciben, descontando horas extras diurnas y nocturnas. - “30” es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario



- ordinario mensual en salario ordinario diario
- “#Días calendario” representa el número total de días que existen entre el primer día hábil y el último día hábil del descanso remunerado
- “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador recibe cada mes por concepto de salario
- “30” es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario mensual en salario diario
- “#Días compensados” son los días calendario que no formarán parte del descanso remunerado por el acuerdo entre las partes.

Ejemplo práctico de liquidación de Vacaciones compensadas por acuerdo entre las partes

Fernando labora en un almacén de calzado en la ciudad de Bucaramanga desde el 1 de enero de 2014. Su salario es de novecientos mil pesos (\$900.000) mensuales, por laborar una jornada de ocho horas diarias de lunes a sábados.

En Diciembre de 2014, Fernando y su empleador llegaron a un acuerdo, para que las vacaciones del trabajador se compensaran en parte. En virtud de dicho acuerdo, Fernando disfrutaría de un descanso de nueve (9) días hábiles y recibiría una compensación en dinero por los seis (6) días restantes. Los días de disfrute de las vacaciones de Fernando comenzarían el día 2 de enero de 2015

Enero 2015

L	M	M	J	V	S	D
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30	31	

Los días resaltados constituyen el conteo de los 9 días hábiles, teniendo en cuenta que Fernando laboraba de lunes a sábado. Los días señalados con recuadro son el número total de días que Fernando va a descansar (13 días).

- Liquidación de las vacaciones

$$(900.000/30) \times 13 = 390.000$$

$$+$$

$$(900.000/30) \times 6 = 180.000$$



Protección de las vacaciones dentro de la relación de trabajo

Cuando el trabajador o la trabajadora han cumplido por lo menos un (1) año de servicios, y ha transcurrido un año más sin que el empleador les conceda su disfrute a las vacaciones, es posible solicitar las vacaciones por escrito al empleador, mediante una **reclamación directa de pago o un requerimiento escrito**, con dos propósitos: (1) Buscar que el empleador conceda el descanso remunerado y (2) Interrumpir la prescripción del derecho (artículo 488 del C.S.T.).

Si a la terminación del contrato el empleador aún le adeuda al trabajador o la trabajadora períodos vacacionales, dichos períodos deberán ser compensados conforme se analiza en el siguiente acápite.

En los anexos del presente capítulo se presentará la guía o formato de la acción que se menciona.

1.8.2. Indemnizaciones por despido sin justa causa

El contrato de trabajo puede terminarse de varias maneras: por la decisión unilateral del empleador, por la decisión unilateral del trabajador o la trabajadora, o por el mutuo acuerdo entre las partes. **Cuando el empleador termina el contrato de manera unilateral sin tener una justa causa para ello (despido injusto) o cuando la decisión unilateral del trabajador o la trabajadora se basa en una causa justa (despido indirecto o autodespido)**, surge la necesidad de pagar una indemnización por despido sin justa causa.

Las causas justas para dar por terminado el contrato de trabajo se encuentran definidas por la ley (Artículos 62 y 63 del C.S.T.), pueden definirse por las partes en el contrato de trabajo, las puede establecer el empleador mediante el reglamento interno de trabajo, o pueden ser producto de la negociación colectiva. Siempre habrá que analizar si el contrato terminó por una justa causa o no para determinar si se liquida la indemnización o no.

Esta indemnización se liquida según el tipo de contrato que las partes celebraron, pudiendo ser este un contrato a término fijo, por duración de obra o labor determinada, o un contrato a término indefinido. La ley define para cada caso la manera de liquidar la indemnización (art 64 C.S.T.).

1.8.2.1. Indemnización en los contratos a término fijo

Cuando se trata de un contrato de trabajo a término fijo, la indemnización será equivalente a **los salarios que se le deben dar al trabajador o a la trabajadora por el tiempo que falta para que el contrato se termine.**



Dentro del salario para estos efectos, deben quedar comprendidos todos los elementos que lo componen:

- Remuneración ordinaria o básica
- +recargos por horas nocturnas, horas extras, horas dominicales o festivas
- +porcentajes o comisiones
- +bonificaciones, gratificaciones o pagos no excluidos por las partes
- +pagos habituales que el trabajador recibe
- +prestaciones extralegales no excluidas del salario por las partes

El contrato de trabajo a término fijo **siempre debe constar por escrito.**

Se debe tener en cuenta que en los contratos a término fijo cualquiera de las partes puede informar a la otra parte su decisión unilateral de no continuar con la ejecución del contrato **con una antelación no inferior a treinta (30) días (preaviso)**, lo cual terminaría el contrato en la fecha pactada sin necesidad de indemnizar. Sin embargo, cuando no se da ese aviso previo el contrato se prorroga por un periodo igual al inicialmente pactado.

Los contratos a término fijo celebrados por un término inferior al año, solamente podrán darse hasta tres (3) prórrogas, al cabo de las cuales el contrato se prorrogará por un (1) año.

La indemnización por despido injusto en los contratos a término fijo, se debe pagar hasta la fecha de terminación que tenga el contrato, inclusive si el mismo se prorrogó.

La indemnización se puede liquidar de la siguiente manera:

(Salario mensual /30) X #Días restantes del contrato

Donde,

- “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador o la trabajadora reciben cada mes por concepto de salario.
- “30” es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario mensual en salario diario.
- “#Días restantes del contrato” son los días que faltaban para que el contrato se terminara.

Ejemplo práctico de liquidación de una indemnización por despido sin justa causa de un contrato a término fijo

Marcela trabaja para una empresa de productos químicos en la ciudad de Cali desde hace tres años. Devenga un salario de ochocientos cincuenta mil pesos (\$850.000) mensuales, por laborar una jornada de ocho horas diarias de lunes a viernes.



Su contrato de trabajo fue celebrado a término fijo, por un año, desde el 1 de enero de 2012 y se prorrogó durante dos años. El empleador jamás le avisó a Marcela que no quería continuar con el contrato de trabajo.

El día 20 de diciembre del año 2014 el empleador tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo sin justa causa.

- Liquidación de la indemnización

Días restantes del contrato: 21 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2015

Número de días: 375

$$(850.000 / 30) \times 375 = 10'625.000$$

1.8.2.2. Indemnización en los contratos por duración de una obra o labor determinada

Cuando se trata de un contrato por duración de una obra o labor determinada, la indemnización será equivalente a **los salarios que debían recibir el trabajador o la trabajadora por el lapso que le faltaba a la obra o a la labor, sin que la indemnización pueda ser inferior a quince (15) días.**

Dentro del salario para estos efectos, deben quedar comprendidos todos los elementos que lo componen:

- Remuneración ordinaria o básica
- +recargos por horas nocturnas, horas extras, horas dominicales o festivas
- +porcentajes o comisiones
- +bonificaciones, gratificaciones o pagos no excluidos por las partes
- +pagos habituales que el trabajador recibe
- +prestaciones extralegales no excluidas del salario por las partes

En este tipo de contratos, una vez se termina la obra o la labor contratada se termina el contrato, sin que ninguna de las dos partes tenga que avisarle a la otra dicha situación, pues se supone que desde un comienzo ambas partes conocen el momento aproximado de terminación del contrato. Por tanto, **deben existir factores que realmente permitan al trabajador o a la trabajadora conocer ese momento aproximado en el que su contrato terminará, porque de lo contrario se trata de un contrato con duración indefinida (término indefinido).**

Esta forma de contrato no se debe utilizar en labores que tengan vocación de permanencia o que no estén atadas a la duración de una obra o una labor.



EL método de liquidación de la indemnización en este caso es el siguiente:

$(\text{Salario mensual} / 30) \times \text{\#Días restantes de la obra o labor}$
Donde, <ul style="list-style-type: none">- “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador o la trabajadora reciben cada mes por concepto de salario.- “30” es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario mensual en salario diario.- “#Días restantes de la obra o labor” son los días que faltaban para que el contrato se terminara.

Ejemplo práctico de liquidación de una indemnización por despido sin justa causa de un contrato por duración de obra o labor determinada

Gerardo es trabajador de la construcción y fue contratado para laborar en la construcción de un conjunto residencial en la ciudad de Bogotá. Devenga un salario mensual de novecientos mil pesos por laborar jornadas diarias de ocho horas de lunes a sábados.

Su contrato se celebró por duración de obra desde el 1 de junio de 2014. La empresa constructora tiene previsto finalizar la construcción del proyecto el día 30 de marzo de 2015.

El día 30 de noviembre del año 2014 el empleador de Gerardo le informó que trabajaría hasta ese día, sin darle mayores explicaciones.

Liquidación de la indemnización

Días restantes de la obra: 1 de diciembre de 2014 al 30 de marzo de 2015

Número de días: 121

$$(900.000 / 30) \times 121 = 3'630.000$$

1.8.2.3. Indemnización en los contratos a término indefinido

Cuando se trata de un contrato a término indefinido la indemnización será equivalente al **número de días de salario que se deban pagar al trabajador o la trabajadora, según las tablas de indemnización que definió el legislador.**

Dentro del salario para estos efectos, deben quedar comprendidos todos los elementos que lo componen:



- Remuneración ordinaria o básica
- +recargos por horas nocturnas, horas extras, horas dominicales o festivas
- +porcentajes o comisiones
- +bonificaciones, gratificaciones o pagos no excluidos por las partes
- +pagos habituales que el trabajador recibe
- +prestaciones extralegales no excluidas del salario por las partes

En este tipo de contratos, la indemnización depende de la duración que haya tenido el contrato y no de lo que le faltaba al mismo, puesto que al ser un contrato de duración indefinida no es posible determinar la fecha de terminación.

Hoy existen tres regímenes legales para liquidar la indemnización por despido injusto en los contratos a término indefinido:

- **Decreto 2351 de 1965:** aplicable para quienes llevaban trabajando 10 años o más antes de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 (1 de enero de 1991) y no se acogieron a los efectos de dicha ley.

En este régimen los días de indemnización se calculan de la siguiente manera:

Por el primer año de servicios	Por cada año siguiente al primero y de manera proporcional por fracción de año
45 días de salario	30 días de salario

- **Ley 50 de 1990:** aplicable para quienes venían trabajando antes de la entrada en vigencia de la ley 50 de 1990 y se acogieron a sus efectos, y para quienes comenzaron a trabajar después del 1 de enero de 1991, siempre que a la fecha de entrada en vigencia la Ley 789 de 2002 (28 de Diciembre de 2002) llevaran 10 años o más al servicio continuo del empleador.

En este régimen los días de indemnización se calculan de la siguiente manera:

Por el primer año de servicios	Por cada año siguiente al primero y de manera proporcional por fracción de año
45 días de salario	40 días de salario

- **Ley 789 de 2002:** aplicable para quienes fueron vinculados a partir del 28 de Diciembre de 2002 o para quienes en esa misma fecha llevaran menos de 10 años continuos al servicio del empleador.



En este régimen el cálculo de los días dependerá del salario que devenguen el trabajador o la trabajadora, así:

Cuando devengan **menos de 10 SMLMV**, los días de indemnización se calculan de la siguiente manera:

Por el primer año de servicios	Por cada año siguiente al primero y de manera proporcional por fracción de año
30 días de salario	20 días de salario

Cuando devengan **10 SMLMV o más**, los días de indemnización se calculan de la siguiente manera:

Por el primer año de servicios	Por cada año siguiente al primero y de manera proporcional por fracción de año
20 días de salario	15 días de salario

En cualquiera de los 3 regímenes, la indemnización se liquida calculando el número de días y aplicando el siguiente método

(Salario mensual /30) X #Días de indemnización
<p>Donde,</p> <ul style="list-style-type: none"> - “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador o la trabajadora reciben cada mes por concepto de salario. - “30” es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario mensual en salario diario. - “#Días de indemnización” son los días que resultan del cálculo respectivo en el régimen de indemnización aplicable.

Ejemplo práctico de liquidación de una indemnización por despido sin justa causa en un contrato a término indefinido

Julián fue contratado mediante contrato de trabajo a término indefinido celebrado el 10 de octubre de 1998, para laborar como vigilante en un conjunto residencial. Devenga como salario mensual el SMLMV por laborar una jornada de ocho horas diarias de lunes a sábados.

El día 20 de enero de 2015, el empleador le informó a Julián que su contrato de trabajo terminaría ese día, sin darle mayores explicaciones.



- Liquidación de la indemnización

Número de años trabajados: 16,28

Régimen de indemnización aplicable: Ley 789 de 2002

Salario: 644.350

Cálculo de días de indemnización:

Por el primer año de servicios	Por cada año siguiente al primero y de manera proporcional por fracción de año
1 X 30 = 30	15,28 X 20 = 305,6

Días de indemnización: 30 + 305,6 = 335,6

$(644.350 / 30) \times 335,6 = 7'208.127,55$

Protección de las indemnizaciones por despido injusto

Cuando el empleador deba pagar una indemnización por despido sin justa causa, el trabajador o la trabajadora pueden efectuar ante este una **reclamación directa de pago o un requerimiento escrito**, solicitándole el pago de la misma, con dos propósitos: (1) Buscar que el empleador acceda al pago de la indemnización y (2) Interrumpir la prescripción del derecho (artículo 488 del C.S.T.).

La indemnización por despido sin justa causa puede exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

1.8.3. Indemnizaciones por despido sin autorización

Existen dos casos en los cuales el empleador debe pedir autorización al inspector del trabajo para despedir a su trabajador o trabajadora: (1) Cuando la trabajadora se encuentre en estado de embarazo y (2) cuando el trabajador o la trabajadora tengan una limitación física. En ambos casos, **la falta de autorización impide que el despido produzca efectos, por lo que hay lugar al reintegro**



de la persona despedida, pero además genera para el empleador la obligación de indemnizar al trabajador o la trabajadora por haber omitido ese requisito legal.

1.8.3.1. Autorización para el despido de la mujer embarazada

Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. **Dicha autorización sólo puede concederse si la trabajadora incurrió en una causa justa de terminación del contrato de trabajo.**

Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas solicitadas por las partes.

En caso de producirse el despido de una trabajadora embarazada sin autorización del inspector del trabajo, el empleador tendrá que pagar una **indemnización de sesenta (60) días de salario**, sin perjuicio de las demás indemnizaciones a que haya lugar y sin importar que se produzca el reintegro de la trabajadora.

El método de liquidación de esta indemnización es el siguiente:

(Salario mensual /30) X 60
<p>Donde,</p> <ul style="list-style-type: none"> - “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador o la trabajadora reciben cada mes por concepto de salario. - “30” es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario mensual en salario diario. - “60” es el número de días que el legislador definió para este caso.

1.8.3.2. Autorización para el despido de una persona con limitaciones físicas

En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral y ninguna persona que tenga limitaciones físicas podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de dicha limitación, salvo que exista autorización del Ministerio del Trabajo (Artículo 26, Ley 361 de 1997).

El Inspector del trabajo tendrá que constatar que existe una justa causa de despido para autorizarlo. De la solicitud que presente el empleador se le debe dar traslado al trabajador o a la trabajadora para garantizarle su derecho de defensa.

Si el despido se produce sin la autorización del inspector del trabajo, el empleador deberá pagar una **indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario**, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar y sin importar que se produzca el reintegro de la persona.



El método de liquidación de esta indemnización es el siguiente:

$(\text{Salario mensual} / 30) \times 180$
Donde, <ul style="list-style-type: none">- “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador o la trabajadora reciben cada mes por concepto de salario.- “30” es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario mensual en salario diario.- “180” es el número de días que el legislador definió para este caso.

Dentro del salario para la liquidación de las indemnizaciones por despido sin autorización, deben quedar comprendidos todos los elementos que lo componen:

Remuneración ordinaria o básica
+recargos por horas nocturnas, horas extras, horas dominicales o festivas
+porcentajes o comisiones
+bonificaciones, gratificaciones o pagos no excluidos por las partes
+pagos habituales que el trabajador recibe
+prestaciones extralegales no excluidas del salario por las partes

En el capítulo 4 se analizará con mayor profundidad la protección especial laboral que tienen las mujeres embarazadas y las personas con limitaciones en Colombia.

1.8.4. Indemnización moratoria

Cuando a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador o a la trabajadora los salarios y prestaciones sociales que adeuda, debe pagar a título de indemnización **un día de salario por cada día que pase hasta que se efectúe el pago.** Esta indemnización procede independientemente de la razón por la cual se haya terminado el contrato de trabajo.

Si el trabajador o la trabajadora devengaban hasta un (1) SMLMV, la indemnización moratoria se pagará hasta el día en el que se efectúe el pago de los montos adeudados. Pero, si el trabajador o la trabajadora devengaban más de un (1) SMLMV, la indemnización se pagará hasta que se efectúe el pago, sin sobrepasar los veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo. A partir del mes veinticinco (25) y hasta cuando se verifique el pago, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera. Estos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.



Esta indemnización solamente surge cuando se termina el contrato de trabajo. Jamás se da en vigencia del contrato.

El método para liquidar esta indemnización es el siguiente:

(Salario mensual /30) X #Días de retardo
Donde, <ul style="list-style-type: none">- “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador o la trabajadora recibieron como último salario.- “30” es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario mensual en salario diario.- “#Días de retardo” es el número de días han transcurrido entre la fecha de terminación del contrato de trabajo y la fecha en que se produzca el pago o el mes 24 siguiente al despido.

Dentro del salario para liquidar esta indemnización, deben quedar comprendidos todos los elementos que lo componen:

- Remuneración ordinaria o básica
- +recargos por horas nocturnas, horas extras, horas dominicales o festivas
- +porcentajes o comisiones
- +bonificaciones, gratificaciones o pagos no excluidos por las partes
- +pagos habituales que el trabajador recibe
- +prestaciones extralegales no excluidas del salario por las partes

El salario que se toma como base es el que tenían el trabajador o la trabajadora al momento de terminarse el contrato de trabajo.

Ejemplo práctico de liquidación de una indemnización moratoria

Astrid laboraba como recepcionista en un centro de recreación en la ciudad de Santa Marta, desde el 1 de enero de 2013. Devengaba un salario mensual de ochocientos mil pesos (\$800.000). El pasado 30 de junio de 2014 Astrid renunció a su trabajo. Para ese momento, su empleador le adeudaba dos meses de salario. Su empleador le canceló los salarios adeudados y sus prestaciones sociales el día 15 de enero de 2015.

#Días de retardo = 199 (del 1 de julio de 2014 al 15 de enero de 2015)

- Liquidación de la indemnización
(800.000 / 30) X 199 =5'306.667



Protección de la indemnización moratoria

El trabajador o la trabajadora pueden reclamar directamente a su empleador la indemnización moratoria, realizando una **reclamación directa de pago o un requerimiento escrito**, con dos propósitos: (1) Buscar que el empleador acceda al pago de la indemnización y (2) Interrumpir la prescripción del derecho (artículo 488 del C.S.T.).

No obstante, de ordinario, la indemnización moratoria debe exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Se debe tener en cuenta que, en virtud de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, el juez laboral deberá analizar la buena o mala fe del empleador en la demora en el pago, antes de conceder al trabajador o a la trabajadora esta indemnización.

Esta tesis de la Corte Suprema de Justicia, contraria a la disposición legal del artículo 65 del C.S.T., genera enormes inconvenientes para exigir el pago de esta indemnización, puesto que permite que el empleador se excuse en la tardanza y será el criterio del juez el que valide o no esa excusa. El texto de la norma no establece ese requisito de la mala fe.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

1.8.5. Sanción por no consignación de las cesantías en el fondo de cesantías

Cuando el trabajador o la trabajadora se encuentran en el sistema de liquidación anual y definitiva de cesantías (Ley 50 de 1990), el empleador debe liquidar anualmente sus cesantías y consignarlas en el Fondo de Cesantías que él o ella hayan elegido, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente al que se liquida. Incumplir esta obligación, genera para el empleador la obligación de pagar, a título de sanción, **un día de salario por cada día que pase entre el 15 de febrero y el día en que consigne las cesantías en el fondo de cesantías, el día en que surja una nueva sanción o el día en que se termine el contrato de trabajo.**



Esta sanción solamente puede operar dentro de la vigencia del contrato de trabajo. El surgimiento de la indemnización moratoria hace que esta sanción cese.

Esta sanción es para el trabajador o la trabajadora. No es un pago que se le deba hacer al fondo de cesantías.

El método para liquidar esta indemnización es el siguiente:

(Salario mensual /30) X #Días de retardo en la consignación
<p>Donde,</p> <ul style="list-style-type: none"> - “Salario Mensual” es la suma de dinero que el trabajador o la trabajadora recibieron como último salario. - “30” es el número de días que tiene un mes y que permite convertir el salario mensual en salario diario. - “#Días de retardo en la consignación” es el número de días han transcurrido entre el 15 de febrero y el día en que consigne las cesantías en el fondo de cesantías, el día en que surja una nueva sanción o el día en que se termine el contrato de trabajo.

Dentro del salario para liquidar esta indemnización, deben quedar comprendidos todos los elementos que lo componen:

- Remuneración ordinaria o básica
- +recargos por horas nocturnas, horas extras, horas dominicales o festivas
- +porcentajes o comisiones
- +bonificaciones, gratificaciones o pagos no excluidos por las partes
- +pagos habituales que el trabajador recibe
- +prestaciones extralegales no excluidas del salario por las partes

El salario que se toma como base es el que tienen el trabajador o la trabajadora en el momento en el que surge la sanción, es decir, el salario que tienen el 15 de febrero respectivo.

Ejemplo práctico de liquidación de una sanción por no consignación de las cesantías

Aurelio trabaja como mecánico industrial en una empresa ubicada en Medellín, desde el 3 de agosto de 2001. Su salario es de un millón ciento cincuenta mil pesos (\$1'150.000) mensuales, por laborar una jornada de ocho horas diarias de lunes a viernes.

Durante la vigencia del contrato de trabajo, el empleador cumplió siempre con todas sus obligaciones de manera oportuna. Sin embargo, en febrero de 2014 no consignó las cesantías del año 2013 que correspondían a Aurelio.

Aurelio fue despedido el 30 de diciembre de 2014.



#Días de retardo en la consignación=319 (del 15 de febrero de 2014 al 30 de diciembre de 2015)

- Liquidación de la sanción

$$(1'150.000 / 30) \times 319 = 12'228.333$$

Protección de la sanción por no consignación de las cesantías

El trabajador o la trabajadora pueden reclamar directamente a su empleador la sanción por la no consignación de las cesantías en el fondo de cesantías, realizando una **reclamación directa de pago o un requerimiento escrito**, con dos propósitos: (1) Buscar que el empleador acceda al pago de la indemnización y (2) Interrumpir la prescripción del derecho (artículo 488 del C.S.T.).

No obstante, al igual que ocurre con la indemnización moratoria, de ordinario, esta sanción debe exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Se debe tener en cuenta que, tratándose de esta sanción, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, ha establecido también la tesis de la buena o mala fe del empleador.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.



ANEXOS CAPÍTULO I

GUÍAS DE ACCIONES DE PROTECCIÓN DEL SALARIO, LAS PRESTACIONES SOCIALES Y LOS CONCEPTOS NO PRESTACIONALES

Acción de tutela

Señor,

Juez Constitucional (puede ser juez municipal o del circuito, civil, penal, laboral, de familia,)

E. S D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: _____

ACCIONADO: _____

_____, ciudadano(a) mayor identificado(a) con la cédula de ciudadanía cuyo número y lugar de expedición aparecen con mi firma, residente en _____, actuando en _____, ante usted respetuosamente acudo para promover ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto Reglamentario 2591 de 1.991, para que judicialmente se me conceda la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales _____ los cuales considero vulnerados y/o amenazados por _____. Fundamento la acción en los siguientes

HECHOS:

PRIMERO: (en el primer hecho se deben narrar las condiciones personales, familiares, sociales y económicas del accionante)

SEGUNDO: _____

TERCERO: _____

CUARTO: _____

Los hechos deben ser tantos como se requieran para mostrarle al Juez con toda claridad la acción u omisión que genera la vulneración y/o amenaza del derecho fundamental que se busca proteger con la tutela. **Los hechos deben de aparecer cronológicamente organizados y cada uno debe corresponder a una situación y no a varias**

Es importante narrar en el último hecho la situación actual de los derechos fundamentales amenazados y/o vulnerados



ARGUMENTOS

La solicitud de tutela que presento considero que procede en tanto:

1. Se trata de un(os) derecho(s) fundamental(es): se le debe decir al juez por qué son derechos fundamentales
2. Dicho(s) derecho(s) en su contenido y el alcance establecen claramente las obligaciones de los accionados en tal sentido...
3. Sobre la ocurrencia actual de la vulneración o amenaza del o los derecho (s) con ocasión de acción(es) u omisión(es) de una(s) autoridad(es) o de un(os) particular(es).
4. Sobre la no existencia de un medio de defensa judicial, o de su no idoneidad o no eficacia frente a la situación concreta, o sobre el peligro de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
5. En caso de dirigirse contra un particular argumentar sobre la procedencia de acuerdo con el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Se pueden utilizar citas textuales de jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre respetando la autoría de las mismas (indicando el fallo y el magistrado ponente del mismo). Lo ideal es que las citas de la jurisprudencia se utilicen como apoyo a la tesis que se quiere presentar con la argumentación y **no que constituyan el único texto explicativo de la misma**

Es recomendable iniciar la labor argumentativa señalando el “Problema Jurídico” que se está tratando en la respectiva acción, pues esto además de dar una mayor claridad al fallador permite delinear con mayor facilidad el alcance de lo que se debe argumentar.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor juez:

Primero: TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales a _____ los cuales están siendo amenazados y/o vulnerados por _____.

Segundo: ORDENAR a _____, que en el término de cuarenta y ocho horas desde la notificación del fallo que se sirva: (Ordenes específicas dirigidas a la protección de cada uno de los derechos vulnerados y amenazados) de tal forma que no continúe la vulneración o amenaza del derecho y que no tenga que acudir nuevamente a la tutela para ello.



Tercero: PREVENIR a _____ para que en adelante no vulnere o amenace los derechos fundamentales a _____

Cuarto: ORDENAR a o los accionados rendir informe sobre el cumplimiento,

Quinto: ORDENAR al (organismo de control correspondiente, en asuntos laborales será el Ministerio el Trabajo), realizar el seguimiento del cumplimiento del fallo, y en caso de verificarse por usted señor juez el incumplimiento del fallo, adopte directamente todas las medidas necesarias para la protección de los derechos, he inicie el incidente de desacato correspondiente.

La correcta formulación de las peticiones conducirá a un fallo más eficaz para la protección de los derechos fundamentales que se quieren proteger. Aun cuando el Juez pueda encaminar las ordenes ante una mala formulación en la petición, es preferible indicarle ese camino al juez.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento le manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

PRUEBAS

En orden a establecer la violación y / amenaza de los Derechos Constitucionales Fundamentales cuya protección invoco, solicito se sirva practicar y tener como pruebas las siguientes:

Documentales:

Testimoniales:

De oficio las que considere pertinentes Señor (a) juez para establecer con claridad los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los artículos _____ y 86 de la misma.

Tratados internacionales: _____

Sentencias de la Corte Constitucional: _____

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 1 del decreto 1382 del 2000 la competencia para conocer esta tutela corresponde a los jueces _____, y dado que la vulneración o amenaza de lo



derechos fundamentales han ocurrido en este Municipio, donde los jueces o tribunal _____ tienen jurisdicción, es suya la competencia señor juez.

De no considerarse competente, solicito que de inmediato se envíe al juez competente.

ANEXOS

Copia de la acción y sus anexos para el traslado al accionado y para el archivo.
Los documentos que se presentan como prueba.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Al accionado en: _____

Yo recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho o en la siguiente dirección: _____ Teléfono: _____

Ruégole al señor Juez darle trámite de ley a esta acción,

Del señor Juez,

C.C. No.

Reclamación directa de pago o requerimiento escrito

Señor(a)

_____ (Nombre del empleador)

E. S. M

Asunto: Reclamación de pago de salarios y prestaciones sociales.

_____ (Nombre del trabajador o la trabajadora), identificado(a) como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito acudo ante usted para solicitarle, de manera atenta y respetuosa, el pago de mis salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde el día _____ hasta el día _____.

Las sumas de dinero que a la fecha usted me adeuda son las siguientes:

1. Por concepto de **salarios** _____ (\$ _____)



2. Por concepto de **cesantías** del año _____, _____ (\$ _____)

3. Por concepto de **intereses a las cesantías** del año _____, _____ (\$ _____)

4. Por concepto de la **prima de servicios** del _____ semestre del año _____, (\$ _____)

5. Por concepto de **vacaciones compensadas** por el periodo comprendido entre el día ___ de _____ de _____ y el ___ de _____ de _____, la suma de (\$ _____)

6. Por concepto de indemnización por despido injusto, la suma de (\$ _____)

Las sumas de dinero que usted me adeuda ascienden en total a la suma de _____ (\$ _____).

Recibiré notificaciones sobre la presente reclamación en la siguiente dirección: _____ . Teléfono: _____

Atentamente,

CC



CAPÍTULO II. ACOSO LABORAL

2.1. ¿Qué es el acoso laboral?

El acoso laboral o acoso moral en las relaciones de trabajo, es toda conducta o acción de una persona hostigadora que busca producir miedo, terror, desanimo en otra persona en relación con su trabajo. Puede llegar a generar alteraciones anímicas, emocionales y sicosociales de la persona afectada, dada las condiciones de violencia física o psicológica en las que se presenta.

En Colombia, el acoso laboral es entendido como toda conducta **persistente y demostrable**, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo (Artículo 2, Ley 1010 de 2006).

Entre otras formas, la ley contempla que el acoso laboral se puede dar mediante cualquiera de las siguientes formas:

1. **Maltrato laboral.** Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como trabajador o trabajadora; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.
2. **Persecución laboral:** toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del trabajador o la trabajadora, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.
3. **Discriminación laboral:** todo trato diferenciado por razones de raza, género, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.
4. **Entorpecimiento laboral:** toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o trabajadora. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.
5. **Inequidad laboral:** Asignación de funciones a menosprecio del trabajador o la trabajadora.



6. Desprotección laboral: Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador o la trabajadora mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.

Esta clasificación de conductas que pueden constituir acoso laboral no es taxativa, esto es, no contempla las únicas maneras de acoso que se pueden presentar.

Análisis práctico de conductas constitutivas de acoso laboral

Martha trabaja para una empresa de alimentos desde hace ocho (8) años, como operaria del área de empaque. Durante la vigencia de su contrato de trabajo, nunca ha tenido problemas con su empleador o sus superiores; de hecho ha mantenido con ellos una excelente relación gracias a su buen desempeño.

El día 10 de noviembre del año 2014, Martha le informó a su empleador que se encontraba en estado de embarazo. Desde entonces la relación con él cambió radicalmente, pues este comenzó a saludarla con una indiferencia que no era habitual.

A partir del día 30 de noviembre de 2014, el empleador le informó por escrito a Martha que, dada su condición de mujer embarazada, a partir de la fecha ella sería reubicada en un nuevo cargo, denominado apoyo a la secretaría de gerencia de la empresa. En el nuevo cargo, Martha debía estar sentada toda su jornada de trabajo frente a la secretaría de Gerencia “por si la persona encargada requería apoyo”.

El día 5 de diciembre de 2014, Martha manifestó a su empleador su inconformidad con la nueva asignación de funciones, quien se limitó a responderle que si no le gustaba la manera en la que la empresa la estaba protegiendo, tenía las puertas abiertas para retirarse de la empresa.

El día 9 de diciembre de 2014, el empleador citó a una reunión general a todos los trabajadores y trabajadoras de la empresa, en la cual manifestó su preocupación por algunas personas que han estado presentando una actitud contraria a los principios y políticas de la empresa. Manifestó que los reajustes de personal era algo que solamente la empresa decidía y que los trabajadores se encontraban en la obligación de acatarlos sin cuestionar. Hay que anotar que hasta ese momento, en los veinte (20) años de existencia de la empresa, solamente Martha había sido reubicada de su lugar de trabajo.

El día 14 de Diciembre de 2014, el empleador citó a Martha a una reunión, en la que le informó por escrito que si su rendimiento en la empresa continuaba bajo, tendría que solicitar autorización al ministerio del trabajo para despedirla, porque así no podía mantenerla en la empresa. Martha replicó que él fue quien decidió cambiarla de su lugar de trabajo y sentarla en un puesto de trabajo en el que no puede ser útil, pero el empleador le informó que en su estado eso era lo



único que ella podía hacer en esa empresa; acto seguido le pidió que se retirara de su oficina, no sin antes decirle que “ya estaba notificada de la advertencia”.

En el presente caso se observan las siguientes conductas de acoso laboral:

Maltrato laboral, puesto que con la actitud del empleador lo que se está buscando es menoscabar la autoestima y la dignidad de la trabajadora.

Persecución laboral, puesto que se evidencia el afán de inducir la renuncia de la trabajadora

Inequidad laboral, toda vez que la nueva asignación de funciones para Martha se realizó a menosprecio suyo.

En el presente caso la persona que está realizando el acoso laboral es directamente el empleador.

La prueba del acoso laboral en este caso puede darse con los documentos que le entregó el empleador a Martha (cambio de puesto de trabajo y advertencia sobre el bajo rendimiento) y con prueba testimonial que pueda dar cuenta del cambio de actitud del empleador hacia Martha y de lo que el empleador manifestó en la reunión general de trabajadores realizada el día 9 de diciembre de 2014.

2.1.1. Presunción del acoso laboral

La ley estableció una presunción de que existe acoso laboral cuando se presenta una cualquiera de las siguientes conductas:

- a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias;
- b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social;
- c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo;
- d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo;
- e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios;
- f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo;
- g) las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público;



- h) La alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona;
- i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;
- j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o trabajadoras;
- k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás trabajadores y trabajadoras en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales;
- l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la labor;
- m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos;
- n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social.

Para que se pueda presumir el acoso laboral ante estas conductas, **es necesario que se acredite la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de ellas.** Excepcionalmente un sólo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral.

En ocasiones el acoso laboral puede no ser tan ostensible y es necesario analizar detalladamente cada situación.

2.1.2. Prueba del acoso laboral

Cuando el acoso laboral ocurre en privado, tiene que demostrarse el mismo y para ello son válidos todos los medios de prueba que la legislación contempla, valga decir: la prueba testimonial, las pruebas documentales, el interrogatorio de parte, entre otras. De la prueba de los hechos de acoso laboral dependen todas las posibilidades que la ley contempla, desde el punto de vista correctivo, sancionatorio y de garantías contra actitudes retaliatorias.

La gran dificultad que tiene el manejo del acoso laboral radica en el manejo probatorio del mismo, por las circunstancias que rodean este tipo de sucesos. De ordinario, el acoso ocurre en un ámbito



netamente privado o íntimo entre quien acosa y quien es acosado. Pero adicionalmente, cuando quien acosa es un superior jerárquico de la persona acosada, generalmente existe un temor reverencial que impide obtener la prueba del acoso mediante testigos, por ejemplo. En cualquier caso, de acuerdo con la definición legal, la conducta que constituye el acoso tiene que ser “demostrable”.

2.2. Tratamiento preventivo y correctivo del acoso laboral

2.2.1. Medidas internas en la empresa

El empleador es el primer llamado a prevenir el acoso laboral y para ello tiene que cumplir con dos deberes legales:

- 1) Diseñar **mecanismos de prevención** y establecer **procedimientos internos, confidenciales, conciliatorios y efectivos** que permitan superar las conductas que puedan llegarse a presentar, dentro del reglamento interno de trabajo.

Para tal efecto, la ley 1010 de 2006 le concedió a los empleadores un plazo de tres (3) meses siguientes a la promulgación de la ley, para que adoptaran dichas medidas y establecieran dichos procedimientos, previendo que el de esta obligación incumplimiento sería sancionado administrativamente por el Código Sustantivo del Trabajo.

Adicionalmente, la omisión en la adopción de medidas preventivas y correctivas de la situación de acoso laboral por parte del empleador o jefes superiores de la administración, se entenderá como tolerancia de la misma, de acuerdo con la ley.

- 2) Conformar el comité de convivencia laboral, para lo cual la resolución 1356 de 2012 otorgó plazo hasta el 31 de diciembre de 2012.

Las particularidades del comité de convivencia laboral se analizarán más adelante.

2.2.2. Queja o denuncia por acoso laboral

Cuando el empleador particular incumple su obligación de prevención y corrección, se puede denunciar el hecho ante cualquiera de las siguientes autoridades:

- El Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos
- Los Inspectores Municipales de Policía,



- Los Personeros Municipales
- La Defensoría del Pueblo

En el caso de los servidores públicos la denuncia podrá dirigirse al Ministerio Público o la entidad de control respectiva.

La denuncia deberá dirigirse por escrito en que se detallen los hechos denunciados y al que se anexa prueba sumaria de los mismos. Dicha denuncia se conoce como “**queja por acoso laboral**” y la guía para su elaboración será presentada en los anexos del presente capítulo.

La denuncia o queja se puede dirigir ante cualquiera de las cuatro autoridades mencionadas. Por la especialidad que se supone tienen los inspectores del trabajo en el manejo de la especialidad laboral, dicha autoridad aparece como la mejor opción.

La autoridad que reciba la queja o denuncia **conminará preventivamente al empleador** para que ponga en marcha los procedimientos internos, confidenciales, conciliatorios y efectivos que debe establecer en su reglamento interno de trabajo y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones de trabajo dentro de la empresa. Al empleador denunciado se le garantizará su derecho de defensa.

Esta posibilidad de corrección del acoso laboral mediante la denuncia ante cualquiera de las autoridades que señala la norma, realmente no permite un amplio grado de protección, si se tiene en cuenta que la “conminación preventiva” se termina traduciendo en una invitación para que la persona que está acosando laboralmente a otra deje de hacerlo, sin que la ley le atribuya a ninguna de esas autoridades facultades de sancionar. Es decir, el papel de las autoridades públicas señaladas se agota cuando profieren al empleador denunciado el apremio para que apliquen los procedimientos internos. La legislación permite a estos funcionarios es sugerir al empleador el traslado del trabajador o la trabajadora a otra dependencia de la empresa, cuando ello sea posible y quien denuncia así lo haya solicitado.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que, en aquellos casos en los que el empleador denunciado no tenga establecidos procedimientos internos, confidenciales, conciliatorios y efectivos en su reglamento interno de trabajo, o no tenga reglamento interno de trabajo, cualquiera de las autoridades públicas que señala la ley 1010 de 2006 (Artículo 9, núm. 2), puede adoptar medidas que permitan corregir las situaciones de acoso laboral que se denuncian (Sentencia C – 282 de 2007). **Eso sí, siempre que se prueben las conductas que se denuncian y que constituyen acoso laboral**

En cualquier caso, quien presente una queja o denuncia por acoso laboral, o sirva de testigo en dichos procedimientos, quedará protegido contra la posibilidad de despido unilateral por parte de su empleador, pues contempla la ley que dicho despido carece de efecto si se presenta dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, o a la actuación en calidad de testigo, **siempre que se prueben los hechos que constituyan el acoso laboral.**



2.2.3. Instituciones de conciliación

Quien se considere víctima de una conducta de acoso laboral podrá solicitar la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación de acoso laboral. Se trata de corregir la situación de acoso laboral entre la persona acosada y quien está acosando, con la intervención de un tercero imparcial que permita solucionar la diferencia.

2.3. Tratamiento sancionatorio del acoso laboral

El acoso laboral, cuando se encuentre debidamente acreditado, se puede sancionar de la siguiente manera:

1. Como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor(a) sea un(a) servidor(a) público(a). Esto implica que a la persona que acosa le pueden imponer las sanciones máximas que contempla el Código Disciplinario Único.
2. Como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador o la trabajadora. En tal caso procede la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta es una hipótesis de autodespido o despido indirecto que da lugar a la indemnización por despido sin justa causa analizada en el numeral 1.8.2 del capítulo I.
3. Con sanción de multa entre dos (2) y diez (10) SMLMV para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere.
4. Con la obligación de pagar a las EPS y las ARL el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral. Esta obligación corre por cuenta del empleador que haya ocasionado el acoso laboral o lo haya tolerado, sin perjuicio a la atención oportuna y debida al trabajador afectado antes de que la autoridad competente dictamine si su enfermedad ha sido como consecuencia del acoso laboral, y sin perjuicio de las demás acciones consagradas en las normas de seguridad social para las entidades administradoras frente a los empleadores.
5. Con la presunción de justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, particular y exoneración del pago de preaviso en caso de renuncia o retiro del trabajo.
6. Como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, para quien ejerció el acoso, cuando se trate de un(a) compañero(a) de trabajo o un(a) subalterno(a).



Todas estas sanciones las debe aplicar, en el caso de los servidores públicos, al Ministerio Público y al Consejo Nacional de la Judicatura o los Consejos Seccionales, conforme a las normas disciplinarias vigentes. **Como la ley 1010 no definió un procedimiento especial para el acoso laboral tratándose de los servidores públicos, los conflictos que se presenten con quienes prestan sus servicios al Estado pueden ser resueltos por los jueces constitucionales mediante acción de tutela.**

Tratándose de trabajadores y trabajadoras particulares, la competencia para aplicar las sanciones la tienen los jueces laborales del lugar en el que ocurren los hechos, conforme al procedimiento que señala el artículo 13 de la ley 1010 de 2006. Se trata de un procedimiento judicial especial para el acoso laboral que impide que, tratándose de particulares, el asunto pueda ser resuelto mediante acción de tutela.

Quien inicie el procedimiento especial (particulares) o el trámite disciplinario o de tutela (servidores públicos), cuenta con la garantía contra actitudes retaliatorias por parte del empleador, consistente en que el despido o desvinculación que se produzca dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la acción carecerá de efectos.

2.4. Los comités de convivencia laboral

Los comités de convivencia laboral son comités de empresa de carácter bipartito, integrados por un número igual de representantes del empleador y representantes de los trabajadores y las trabajadoras. Constituyen una medida preventiva del acoso laboral que busca contribuir a la protección de trabajadores y trabajadoras frente a los riesgos psicosociales que afectan el trabajo. Todas las empresas públicas y privadas en el país tuvieron que implementar estos Comités, a más tardar el 31 de diciembre de 2012.

2.4.1. Conformación de los Comités de convivencia laboral

El Comité de Convivencia Laboral estará compuesto por dos (2) representantes del empleador y dos (2) de los trabajadores, con sus respectivos suplentes. Las entidades públicas y empresas privadas podrán de acuerdo a su organización interna designar un mayor número de representantes, los cuales en todo caso serán iguales en ambas partes.

Los integrantes del Comité preferiblemente contarán con competencias actitudinales y comportamentales, tales como respeto, imparcialidad, tolerancia, serenidad, confidencialidad, reserva en el manejo de información y ética; así mismo habilidades de comunicación asertiva, liderazgo y resolución de conflictos.



En el caso de empresas con menos de veinte (20) trabajadores, dicho comité estará conformado por un representante de los trabajadores y uno (1) del empleador, con sus respectivos suplentes.

El empleador designará directamente a sus representantes y los trabajadores elegirán los suyos a través de votación secreta que represente la expresión libre, espontánea y auténtica de todos los trabajadores, y mediante escrutinio público, cuyo procedimiento deberá ser adoptado por cada empresa o entidad pública, e incluirse en la respectiva convocatoria de la elección.

El Comité de Convivencia Laboral de entidades públicas y empresas privadas no podrá conformarse con servidores públicos o trabajadores a los que se les haya formulado una queja de acoso laboral, o que hayan sido víctimas de acoso laboral, en los seis (6) meses anteriores a su conformación.

El período de los miembros del comité de convivencia será de dos (2) años, contados desde la comunicación de la designación.

El Comité de Convivencia Laboral se reunirá ordinariamente cada tres (3) meses y sesionará con la mitad más uno de sus integrantes y extraordinariamente cuando se presenten casos que requieran de su inmediata intervención y podrá ser convocado por cualquiera de sus integrantes

Las entidades públicas y las empresas privadas deberán conformar un (1) comité por empresa y podrán voluntariamente integrar comités de convivencia laboral adicionales, de acuerdo a su organización interna, por regiones geográficas o departamentos o municipios del país.

2.4.2. Funciones de los Comités de convivencia laboral

De acuerdo con el artículo 6 de la Resolución 652 de 2012, los comités de convivencia laboral tendrán únicamente las siguientes funciones:

1. Recibir y dar trámite a las quejas presentadas en las que se describan situaciones que puedan constituir acoso laboral, así como las pruebas que las soportan.
2. Examinar de manera confidencial los casos específicos o puntuales en los que se formule queja o reclamo, que pudieran tipificar conductas o circunstancias de acoso laboral, al interior de la entidad pública o empresa privada.
3. Escuchar a las partes involucradas de manera individual sobre los hechos que dieron lugar a la queja.
4. Adelantar reuniones con el fin de crear un espacio de diálogo entre las partes involucradas, promoviendo compromisos mutuos para llegar a una solución efectiva de las controversias.



5. Formular un plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de la confidencialidad.
6. Hacer seguimiento a los compromisos adquiridos por las partes involucradas en la queja, verificando su cumplimiento de acuerdo con lo pactado.
7. En aquellos casos en que no se llegue a un acuerdo entre las partes, no se cumplan las recomendaciones formuladas o la conducta persista, el Comité de Convivencia Laboral, deberá remitir la queja a la Procuraduría General de la Nación, tratándose del sector público. En el sector privado, el Comité informará a la alta dirección de la empresa, cerrará el caso y el trabajador puede presentar la queja ante el inspector de trabajo o demandar ante el juez competente.
8. Presentar a la alta dirección de la entidad pública o la empresa privada las recomendaciones para el desarrollo efectivo de las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, así como el informe anual de resultados de la gestión del comité de convivencia laboral y los informes requeridos por los organismos de control.
9. Hacer seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones dadas por el Comité de Convivencia a las dependencias de gestión del recurso humano y salud ocupacional de las empresas e instituciones públicas y privadas.
10. Elaborar informes trimestrales sobre la gestión del Comité que incluya estadísticas de las quejas, seguimiento de los casos y recomendaciones, los cuales serán presentados a la alta dirección de la entidad pública o empresa privada.

Los comités de convivencia laboral, constituyen la instancia principal en materia de prevención y corrección del acoso laboral. La acción mediante la cual se pueden poner en conocimiento del Comité las conductas constitutivas de acoso laboral es la **queja por acoso laboral** (ver anexos del presente capítulo).



Protección frente al acoso laboral

Las conductas constitutivas de acoso laboral que se presenten en entidades públicas, pueden ponerse en conocimiento de los jueces constitucionales mediante una **acción de tutela**, siempre que se acredite la vulneración de un derecho fundamental. **Por norma general, las situaciones de acoso laboral vulneran el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas.**

Las conductas constitutivas de acoso laboral que se presenten en empresas particulares, así como las que se presenten en entidades públicas, pueden ponerse en conocimiento del Comité de Convivencia Laboral mediante una **queja por acoso laboral**. Con esta acción se busca que el Comité, en ejercicio de sus atribuciones, intervenga en la cesación de las conductas que constituyen acoso laboral.

También es posible acudir ante las autoridades públicas que señala el artículo 9 de la ley 1010 de 2006 (Inspectores del Trabajo, Inspectores de Policía, Personeros municipales o defensor del Pueblo) o ante el Ministerio Público (en los casos de los servidores públicos), denunciando las conductas constitutivas de acoso laboral mediante una **queja por acoso laboral**, buscando que se conmine preventivamente al empleador para adoptar medidas de prevención y corrección del acoso o que se tomen dichas medidas por parte de la respectiva entidad, ante la negligencia del empleador en su adopción.

Finalmente, en el caso de los trabajadores y las trabajadoras particulares, se puede iniciar el **proceso laboral especial de acoso laboral** que contempla el artículo 13 de la ley 1010 de 2006. Dicho proceso solo se puede iniciar con el acompañamiento un abogado o abogada, supuesto que se trata de un procedimiento especial que no tiene cuantía.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.



ANEXOS CAPÍTULO II

GUÍAS DE ACCIONES DE PROTECCIÓN FRENTE AL ACOSO LABORAL

Acción de tutela

Señor,

Juez Constitucional (puede ser juez municipal o del circuito, civil, penal, laboral, de familia,)

E. S D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: _____

ACCIONADO: _____

_____, ciudadano(a) mayor identificado(a) con la cédula de ciudadanía cuyo número y lugar de expedición aparecen con mi firma, residente en _____, actuando en _____, ante usted respetuosamente acudo para promover ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto Reglamentario 2591 de 1.991, para que judicialmente se me conceda la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales _____ los cuales considero vulnerados y/o amenazados por _____. Fundamento la acción en los siguientes

HECHOS:

PRIMERO: (en el primer hecho se deben narrar las condiciones personales, familiares, sociales y económicas del accionante)

SEGUNDO: _____

TERCERO: _____

CUARTO: _____

Los hechos deben ser tantos como se requieran para mostrarle al Juez con toda claridad la acción u omisión que genera la vulneración y/o amenaza del derecho fundamental que se busca proteger con la tutela. **Los hechos deben de aparecer cronológicamente organizados y cada uno debe corresponder a una situación y no a varias**

Es importante narrar en el último hecho la situación actual de los derechos fundamentales amenazados y/o vulnerados



ARGUMENTOS

La solicitud de tutela que presento considero que procede en tanto:

1. Se trata de un(os) derecho(s) fundamental(es): se le debe decir al juez por qué son derechos fundamentales
2. Dicho(s) derecho(s) en su contenido y el alcance establecen claramente las obligaciones de los accionados en tal sentido...
3. Sobre la ocurrencia actual de la vulneración o amenaza del o los derecho (s) con ocasión de acción(es) u omisión(es) de una(s) autoridad(es) o de un(os) particular(es).
4. Sobre la no existencia de un medio de defensa judicial, o de su no idoneidad o no eficacia frente a la situación concreta, o sobre el peligro de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
5. En caso de dirigirse contra un particular argumentar sobre la procedencia de acuerdo con el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Se pueden utilizar citas textuales de jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre respetando la autoría de las mismas (indicando el fallo y el magistrado ponente del mismo). Lo ideal es que las citas de la jurisprudencia se utilicen como apoyo a la tesis que se quiere presentar con la argumentación y **no que constituyan el único texto explicativo de la misma**

Es recomendable iniciar la labor argumentativa señalando el “Problema Jurídico” que se está tratando en la respectiva acción, pues esto además de dar una mayor claridad al fallador permite delinear con mayor facilidad el alcance de lo que se debe argumentar.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor juez:

Primero: TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales a _____ los cuales están siendo amenazados y/o vulnerados por _____.

Segundo: ORDENAR a _____, que en el término de cuarenta y ocho horas desde la notificación del fallo que se sirva: (Ordenes específicas dirigidas a la protección de cada uno de los derechos vulnerados y amenazados) de tal forma que no continúe la vulneración o amenaza del derecho y que no tenga que acudir nuevamente a la tutela para ello.



Tercero: PREVENIR a _____ para que en adelante no vulnere o amenace los derechos fundamentales a _____

Cuarto: ORDENAR a o los accionados rendir informe sobre el cumplimiento,

Quinto: ORDENAR al (organismo de control correspondiente, en asuntos laborales será el Ministerio el Trabajo), realizar el seguimiento del cumplimiento del fallo, y en caso de verificarse por usted señor juez el incumplimiento del fallo, adopte directamente todas las medidas necesarias para la protección de los derechos, he inicie el incidente de desacato correspondiente.

La correcta formulación de las peticiones conducirá a un fallo más eficaz para la protección de los derechos fundamentales que se quieren proteger. Aun cuando el Juez pueda encaminar las ordenes ante una mala formulación en la petición, es preferible indicarle ese camino al juez.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento le manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

PRUEBAS

En orden a establecer la violación y / amenaza de los Derechos Constitucionales Fundamentales cuya protección invoco, solicito se sirva practicar y tener como pruebas las siguientes:

Documentales:

Testimoniales:

De oficio las que considere pertinentes Señor (a) juez para establecer con claridad los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los artículos _____ y 86 de la misma.

Tratados internacionales: _____

Sentencias de la Corte Constitucional: _____

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 1 del decreto 1382 del 2000 la competencia para conocer esta tutela corresponde a los jueces _____, y dado que la vulneración o amenaza de lo



derechos fundamentales han ocurrido en este Municipio, donde los jueces o tribunal _____ tienen jurisdicción, es suya la competencia señor juez.

De no considerarse competente, solicito que de inmediato se envíe al juez competente.

ANEXOS

Copia de la acción y sus anexos para el traslado al accionado y para el archivo.
Los documentos que se presentan como prueba.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Al accionado en: _____

Yo recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho o en la siguiente dirección: _____ Teléfono: _____

Ruégole al señor Juez darle trámite de ley a esta acción,

Del señor Juez,

C.C. No.

Queja o Denuncia por acoso laboral ante el Comité de convivencia laboral

Señores,
COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL
EMPRESA _____
E. S. M.

ASUNTO: QUEJA POR ACOSO LABORAL

_____, (Nombre del trabajador o la trabajadora) identificado(a) como aparece al pie de mi firma, interpongo muy comedidamente ante ustedes QUEJA POR ACOSO LABORAL en contra de _____ (Nombre de la persona que acosa laboralmente), quien se desempeña como _____ (Cargo de la persona que acosa laboralmente), en la empresa _____, para denunciar las conductas por parte de la persona denunciada que constituyen actos de acoso laboral, con el fin de que se tomen las medidas necesarias y conducentes para hacer que cesen las conductas constitutivas de acoso laboral. Fundamento la queja en los siguientes



HECHOS

Primero: _____

Segundo: _____

Tercero: _____

Cuarto: _____

Quinto: _____

Sexto: _____

Los hechos se deben organizar de manera cronológica e individualizada para permitir a los miembros del Comité un mejor entendimiento de la situación. Serán tantos hechos como se requiera para exponer con toda claridad las conductas que constituyen acoso laboral. Se deben narrar de la manera más clara y completa posible todas las circunstancias en las que se ha desenvuelto el acoso y cuáles son las afectaciones que se han presentado en la persona víctima de las conductas denunciadas.

Es ideal que dentro de los hechos se trate de enmarcar las conductas que se denuncian, dentro de las diferentes formas de acoso laboral que señala el artículo 2 de la ley 1010 de 2006 (maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral y/o desprotección laboral). También es muy importante que se precisen las **condiciones de tiempo modo y lugar** en las que han ocurrido las conductas que se denuncian.

ARGUMENTOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

En esta parte se le debe argumentar al Comité respectivo por qué las conductas que se denuncian constituyen acoso laboral (de ahí la importancia de enmarcarlas en las formas de acoso laboral en los hechos). Se pueden utilizar citas textuales de sentencias, respetando la autoría y tomándolas como apoyo para las tesis que se plantean. Igualmente, se pueden utilizar doctrinas del Ministerio del Trabajo (Conceptos jurídicos) o de tratadistas que manejen el tema, como apoyo a la argumentación de la queja.



MEDIOS DE PRUEBA

Se deben relacionar las pruebas con las que se cuente:

- Pruebas Documentales (por ejemplo, llamados de atención, memorandos, citaciones a descargos, cambios de turnos de trabajo, sanciones reiterativas, etc.)
- Pruebas testimoniales (nombre, identificación, dirección y teléfono de los testigos que hayan presenciado directamente las conductas que se denuncian).

SOLICITUD

Con fundamento en lo antes narrado, le solicito respetuosamente a ustedes dar trámite a la presente queja y, en virtud de ella y el adelantamiento de los exámenes y averiguaciones pertinentes:

PRIMERO: PROMOVER LAS MEDIDAS NECESARIAS para hacer que cesen las conductas constitutivas de acoso laboral que se denuncian.

SEGUNDO: PROMOVER ESPACIOS DE DIÁLOGO Y CONCERTACIÓN para evitar que se vuelvan a presentar las conductas denunciadas.

TERCERO: REALIZARLE SEGUIMIENTO AL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS, por parte de quien ejecutó las conductas que se denuncian

CUARTO: EN CASO DE QUE LA PERSONA DENUNCIADA INCUMPLA LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS, dar aviso del hecho a la alta dirección de la empresa (o a la Procuraduría general de la Nación, en el caso de los servidores públicos).

NOTIFICACIONES

El (la) denunciado(a) recibirá notificaciones en la siguiente dirección _____ . Teléfono: _____

Yo recibiré notificaciones en la siguiente dirección _____ .
Teléfono: _____

Atentamente,

C.C.

Queja o Denuncia por acoso laboral ante las autoridades



Señor,

INSPECTOR DE TRABAJO (También se puede dirigir a cualquiera de las otras tres autoridades o ante el Ministerio Público en los casos de servidores públicos)

MINISTERIO DEL TRABAJO

DIRECCIÓN SECCIONAL DE _____

E. S. D.

ASUNTO: QUEJA POR ACOSO LABORAL

_____, (Nombre del trabajador o la trabajadora) identificado(a) como aparece al pie de mi firma, interpongo muy comedidamente ante esta dependencia QUEJA POR ACOSO LABORAL en contra de _____ (Nombre de la persona que acosa laboralmente), quien se desempeña como _____ (Cargo de la persona que acosa laboralmente), en la empresa _____, para denunciar las conductas por parte de la persona denunciada que constituyen actos de acoso laboral, con el fin de que se realicen todos los trámites administrativos pertinentes y se comine preventivamente al empleador para que aplique las medidas de protección, prevención y corrección del acoso laboral, conforme a la ley 1010 de 2006 y el reglamento interno de trabajo vigente en la empresa. Fundamento la presente solicitud en los siguientes

HECHOS

Primero: _____

Segundo: _____

Tercero: _____

Cuarto: _____

Quinto: _____

Sexto: _____

Los hechos se deben organizar de manera cronológica e individualizada para permitirle al funcionario respectivo un mejor entendimiento de la situación. Serán tantos hechos como se



requiera para exponer con toda claridad las conductas que constituyen acoso laboral. Se debe narrar de la manera más clara y completa posible todas las circunstancias en las que se ha desarrollado el acoso y cuáles son las afectaciones que se han presentado en la persona víctima de las conductas denunciadas.

Es ideal que dentro de los hechos se trate de enmarcar las conductas que se denuncian, dentro de las diferentes formas de acoso laboral que señala el artículo 2 de la ley 1010 de 2006 (maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral y/o desprotección laboral). También es muy importante que se precisen las **condiciones de tiempo modo y lugar** en las que han ocurrido las conductas que se denuncian.

ARGUMENTOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

En esta parte se le debe argumentar al funcionario respectivo por qué las conductas que se denuncian constituyen acoso laboral (de ahí la importancia de enmarcarlas en las formas de acoso laboral en los hechos). Se pueden utilizar citas textuales de sentencias, respetando la autoría y tomándolas como apoyo para las tesis que se plantean. Igualmente, se pueden utilizar doctrinas del Ministerio del Trabajo (Conceptos jurídicos) o de tratadistas que manejen el tema, como apoyo a la argumentación de la queja.

MEDIOS DE PRUEBA

Se deben relacionar las pruebas con las que se cuente:

- Pruebas Documentales (por ejemplo, llamados de atención, memorandos, citaciones a descargos, cambios de turnos de trabajo, sanciones reiterativas, etc.)
- Pruebas testimoniales (nombre, identificación, dirección y teléfono de los testigos que hayan presenciado directamente las conductas que se denuncian).

SOLICITUD

Con fundamento en lo antes narrado, le solicito respetuosamente a usted:

PRIMERO: CONMINAR PREVENTIVAMENTE AL EMPLEADOR para que aplique las medidas preventivas y los procedimientos correctivos del acoso laboral en la empresa, realizando un seguimiento de dicha aplicación.

SEGUNDO: En caso de que el empleador no acate la conminación preventiva o en la empresa no existan las medidas o procedimientos preventivos y correctivos aludidos, TOMAR LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA QUE CESEN LAS CONDUCTAS DE ACOSO LABORAL.



TERCERO: ORDENAR AL EMPLEADOR que programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones de trabajo en la empresa.

(En este punto se puede solicitar también el traslado a otra área o dependencia de la empresa, de ser ello posible).

NOTIFICACIONES

El (la) denunciado(a) recibirá notificaciones en la siguiente dirección _____ . Teléfono: _____

La empresa _____ recibirá notificaciones en la siguiente dirección _____ . Teléfono: _____

Yo recibiré notificaciones en la siguiente dirección _____ .
Teléfono: _____

Atentamente,

C.C.



CAPÍTULO III. DERECHOS DERIVADOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

3.1. El acceso al Sistema de Seguridad Social en Colombia

Con la ley 100 de 1993 se estableció en Colombia el Sistema Integral de Seguridad Social para el cubrimiento de las contingencias relacionadas con la vejez, la invalidez y la muerte de la persona, o con sus detrimentos a la salud, bien que se originen en causas comunes, o bien que se deriven del trabajo.

No obstante, el acceso a dicho Sistema se encuentra condicionado a que la persona se afilie y pague las cotizaciones que para cada caso la ley establece.

Todas las prestaciones que reconoce el Sistema Integral de Seguridad Social se encuentran a cargo del empleador, pero este puede subrogar las mismas (es decir, trasladarlas), siempre que afilie a sus trabajadores y trabajadoras y pague oportunamente las cotizaciones que la ley exige. Dicho de otro modo, **si el empleador no afilia a sus trabajadores al sistema, tendrá que asumir por cuenta propia todas las prestaciones que el sistema garantiza.**

3.1.1. Afiliación al Sistema

La afiliación es el acto jurídico (contrato) que se celebra con las administradoras de cada subsistema de la seguridad social (Pensiones, Salud y Riesgos Laborales), para que la persona pueda tener acceso y cobertura en cada uno de ellos, conforme los derechos que cada uno contempla.

La afiliación consiste en la suscripción o firma de los formularios para cada entidad, más la entrega de los documentos que se deben aportar en cada caso (fotocopias de la cédula del trabajador o la trabajadora, registros civiles de matrimonio o declaraciones extrajuicio, registros civiles de nacimiento, etc.). La entidad administradora de pensiones y la Entidad Promotora de Salud respectiva la eligen el trabajador o la trabajadora. La Administradora de Riesgos Laborales la elige el empleador, pues como se verá luego en este caso es él quien asume la totalidad de la cotización.

Protección del derecho a la afiliación

Como quiera que la afiliación representa la posibilidad de acceso a la seguridad social, la misma constituye un derecho fundamental del trabajador o la trabajadora, que su empleador debe cumplir. Ante el incumplimiento de la obligación de afiliar que tiene el empleador, el trabajador o la trabajadora pueden interponer **acción de tutela** solicitándole al juez constitucional que ordene a su empleador la afiliación que ha incumplido.

La afiliación también se le puede solicitar directamente al empleador mediante un **derecho de petición**, con el cual se busca que el empleador directamente corrija la omisión de su deber legal.

El trabajador o la trabajadora que no hayan sido afiliados a la seguridad social pueden exigir la afiliación retroactiva o el reconocimiento de las prestaciones que el sistema no les reconoció, ante



los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

3.1.2. Cotizaciones al Sistema

Junto con la afiliación, existe la obligación de cotizar a cada subsistema, que consiste en el pago mensual de un porcentaje sobre los ingresos del trabajador o la trabajadora (Ingreso Base de Cotización: IBC). Tratándose de trabajadores dependientes, la cotización en los subsistemas de salud y pensiones es el resultado de los aportes compartidos de empleador y trabajador, de la siguiente manera:

- Para salud, de la cotización total del 12,5%, el empleador paga 8,5% y el trabajador 4%.
- Para pensiones, de la cotización del 16%, el empleador paga 12% (es decir $\frac{3}{4}$) y el trabajador el 4% (es decir $\frac{1}{4}$). Además, cuando el trabajador devengue un salario igual o superior a 4 SMLMV, deberá pagar un 1% adicional con destino al fondo de solidaridad pensional. Si devenga 16 SMLMV o más, a ese 1% se deberá adicionar otro porcentaje, así:
 - De 16 a 17 SMLMV: 0,2%
 - De 17 a 18 SMLMV: 0,4%
 - De 18 a 19 SMLMV: 0,6%
 - De 19 a 20 SMLMV: 0,8%
 - Más de 20%: 1%

Estos porcentajes adicionales los asume exclusivamente el trabajador.

El empleador se encuentra autorizado por la ley para descontar la parte de cada una de las cotizaciones que el trabajador o la trabajadora deben asumir (en total un 8% del salario, más los porcentajes adicionales con destino al fondo de solidaridad pensional si hay lugar a ellos). Sin embargo, si el empleador descuenta la parte que le corresponde al trabajador o a la trabajadora y no realiza el pago de la cotización, además de hacerse acreedor a sanciones de tipo administrativo (Ministerio del Trabajo), **incurre en el delito de abuso de confianza calificado**.

La cotización al sistema de riesgos laborales corresponde única y exclusivamente al empleador y dependerá de la clase de riesgo en que la actividad del trabajador o la trabajadora se clasifique.



El trabajador o la trabajadora independiente, se podrá afiliar al sistema de riesgos laborales siempre que tenga un contrato de prestación de servicios civil o comercial, cuya duración sea superior a un mes. El trabajador o la trabajadora independiente que no tengan esta clase de contratos (porque trabajan por cuenta propia, por ejemplo) no pueden afiliarse al sistema de riesgos laborales.

3.1.3. Ingreso Base de Cotización

En los 3 subsistemas se debe tener en cuenta el Ingreso Base e Cotización (IBC), que constituye la base económica sobre la que se aplican los respectivos porcentajes de cotización.

El Ingreso Base de Cotización, tratándose de trabajadores o trabajadoras dependientes (es decir, cuando su vinculación se dio mediante un contrato de trabajo), será el salario en los términos del artículo 127 del CST. Nunca podrá ser inferior al SMLMV.

Si el empleador reporta un ingreso base de cotización inferior al salario que el trabajador o la trabajadora reciben, **deberá responder por lo que el sistema no asuma**

Si por ejemplo un trabajador o una trabajadora devengan 3 SMLMV, pero el empleador los afilia y paga las cotizaciones con base en 1 SMLMV, el sistema pagará las prestaciones a que haya lugar (una incapacidad por ejemplo), con base en 1 SMLMV. El saldo restante (porque la prestación se debía pagar con base en 3 SMLMV) lo tiene que asumir el empleador directamente.

El Ingreso Base de Cotización, tratándose de trabajadores independientes, será el total de ingresos declarados, sin que puedan ser inferiores a 1 SMLMV. De conformidad con el artículo 23, inciso 6, del Decreto 1703 de 2002, permite que en los contratos de vigencia indeterminada en los que el contratista facture de forma mensual, el Ingreso Base de Cotización sea el equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor bruto facturado cada mes.

La cotización se debe realizar de manera integral en virtud del sistema de Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) implementado por el Gobierno Nacional a partir del año 2006. De acuerdo con este sistema, el empleador puede conocer en un solo monto el total de liquidaciones que debe pagar por conceptos de seguridad social o aportes parafiscales (SENA, Caja de compensación e ICBF), para realizar un solo pago que le permita cumplir con todas sus obligaciones.

Actualmente, esta planilla permite el pago parcial para quienes tengan vínculo laboral, por periodos inferiores a 30 días en un mes, y ganen menos de un salario mínimo. De este modo el empleador debe pagar las cotizaciones al sistema de pensión, riesgos laborales y cajas de compensación, calculado sobre por lo menos $\frac{1}{4}$ del salario mínimo, si el trabajador labora entre 1 y 7 días al mes.



Es de tener en cuenta que el porcentaje del salario sobre el que se calcula la cotización aumenta si los días trabajados al mes son mayores.

3.2. En esta modalidad de cotización, no se hacen cotizaciones a salud, y el trabajador debe estar afiliado al régimen subsidiado.

Sistema General de Pensiones (SGP)

El Sistema General de Pensiones (SGP) es uno de los subsistemas del Sistema Integral de Seguridad Social colombiano, encargado de cubrir las contingencias referidas a la pérdida de la capacidad de generar un ingreso, sea por una **invalidez** (de origen no profesional o laboral), por **llegar a determinada edad**, o porque ocurra **la muerte de la persona**, caso en el cual se genera la desprotección de su grupo familiar. Es por lo tanto, un subsistema encargado de proteger a las personas de las contingencias relacionadas con los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM).

Dentro del SGP existen dos regímenes excluyentes entre sí:

- El Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM)

Existente con anterioridad a la ley 100, es un régimen basado en el **ahorro colectivo en un fondo común que paga las pensiones de sus afiliados y afiliadas** y que se vale de la “solidaridad intergeneracional” para la garantía de las pensiones futuras. Es decir, es un régimen dentro del cual las personas en edad laboral cotizan para que las personas pensionadas puedan recibir su pensión, con la esperanza de que las futuras generaciones en edad laboral coticen a ese fondo común para financiar la pensión que más adelante recibirán.

Se encuentra administrado principalmente por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES (Antes ISS), así como por las cajas o entidades de previsión social del Estado que no desaparecieron con la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Como tal, es un régimen solidario por naturaleza, que también participa de la solidaridad del SISS, mediante el subsidio a las cotizaciones (Subsidio a las cotizaciones mediante el Consorcio Colombia Mayor, antes Consorcio Prosperar).

- El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)

Existente en Colombia a partir de la Ley 100 de 1993, es un régimen pensional basado en el **ahorro individual para la financiación de una pensión vitalicia** que proteja tanto al afiliado o afiliada como a su familia de las contingencias antes mencionadas (IVM). Se basa única y exclusivamente en las cotizaciones personales que el afiliado o afiliada realicen en su cuenta de ahorro individual y los rendimientos que dicho capital produzca.

Se encuentra administrado por las entidades privadas que se denominan Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) o Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (AFPC). En la



actualidad, solo existen cuatro (4) entidades administradoras: Protección, Colfondos, Porvenir y Skandia.

Como tal no es un régimen solidario por naturaleza, sino más bien un régimen individualista basado en la noción de ahorro y rendimiento financiero. No obstante, se denomina un régimen “con solidaridad” por cuanto la ley permite que, bajo ciertas condiciones, una persona que no alcance a reunir el capital necesario para pagar su propia pensión, alcance una pensión mínima con el apoyo del Fondo de Garantía de Pensión Mínima (una cuenta del régimen).

Toda persona se puede trasladar de un régimen a otro una vez cada cinco (5) años, y dichos traslados son indefinidos, hasta que a la persona le falten 10 años para alcanzar su edad mínima de pensión, momento en el cual ya no se podrá trasladar más.

3.2.1. Pensión de vejez

La pensión de vejez es el pago vitalicio que la persona comienza a recibir, siempre que acredite los requisitos que la ley contempla, cuando alcanza su edad de retiro de la vida laboral. Corresponde al ahorro forzoso que durante toda la vida laboral el afiliado o afiliada realizan.

Los requisitos de la pensión de vejez son diferentes para cada régimen pensional

- **Pensión de vejez en el Régimen de prima media con prestación definida (Art. 33 de la ley 100 de 1993)**

Para tener el derecho a la Pensión de Vejez en este régimen pensional, el afiliado o la afiliada debe cumplir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Estos requisitos pueden condensarse en la siguiente tabla:

AÑO	EDADES MÍNIMAS	SEMANAS MÍNIMAS
2005	55 mujeres / 60 hombres	1050
2006	55 mujeres / 60 hombres	1075
2007	55 mujeres / 60 hombres	1100



2008	55 mujeres / 60 hombres	1125
2009	55 mujeres / 60 hombres	1150
2010	55 mujeres / 60 hombres	1175
2011	55 mujeres / 60 hombres	1200
2012	55 mujeres / 60 hombres	1225
2013	55 mujeres / 60 hombres	1250
2014	57 mujeres / 62 hombres	1275
2015	57 mujeres / 62 hombres	1300

Cumplidos los dos requisitos por el afiliado o la afiliada, **la entidad administradora respectiva reconocerá la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario o la peticionaria**, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Al respecto se debe tener en cuenta que, mediante sentencia T – 235 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte Constitucional señaló que **los trámites administrativos no pueden entorpecer el reconocimiento de una pensión**.

Reconocida la pensión de vejez, la entidad administradora tiene un término adicional de dos (2) meses para incluir en nómina al pensionado o a la pensionada. La inclusión en nómina significa que la persona pensionada comienza a recibir sus mesadas pensionales.

- Pensiones especiales de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida

El régimen de prima media contempla dos posibilidades de que las personas alcancen la pensión de vejez de manera anticipada, cuando se dan algunas condiciones adicionales.

a) Pensión especial de vejez por deficiencia

La persona que tenga una deficiencia física, síquica o sensorial igual o superior al 50%, debidamente calificada por una entidad de la seguridad social, una junta médica o un profesional acreditado para ello, podrá acceder a su **pensión de vejez a los cincuenta y cinco (55) años de edad** (sin importar que sea hombre o mujer), siempre que haya **cotizado por lo menos mil (1.000) semanas** de forma continua o discontinua al régimen de prima media.

Esta pensión especial se funda en la condición que tiene la persona por su deficiencia, la cual debe ser de la mitad o más. La deficiencia es un concepto médico, que se evalúa cuando se revisa la pérdida de la capacidad laboral de una persona. En la puntuación que para la calificación se utiliza, los siguientes son los rangos posibles:



CRITERIO	PORCENTAJE (%)
<i>Deficiencia</i>	50
<i>Discapacidad</i>	20
<i>Minusvalía</i>	30
Total	100

El 100 representa la capacidad laboral de una persona, que no ha sufrido ninguna pérdida. Así, el 50 en el criterio “deficiencia”, representa la ausencia de pérdida en cuanto a dicho criterio.

Para cumplir el requisito que da lugar a esta pensión especial, la persona debe tener una pérdida de por lo menos 25% en el criterio deficiencia, con independencia del porcentaje total de pérdida de la capacidad laboral que resulte de la calificación. Se trata de una pensión especial por la deficiencia de la persona y no por la invalidez (concepto que se refiere a la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, es decir, la sumatoria total de las pérdidas en los 3 criterios mencionados).

b) Pensión especial para la madre o el padre cabeza de familia que tenga un hijo inválido

La madre o el padre cabeza de familia que tengan un hijo o una hija con una pérdida de la capacidad laboral del 50% o más (es decir, con invalidez), pueden **pensionarse por vejez a cualquier edad**, siempre que hayan cotizado por lo menos el número mínimo de semanas que la ley exige para el año respectivo en el régimen de prima media. Así, si por ejemplo, la persona pretende acceder a su pensión de vejez en el año 2015, las semanas mínimas que deberá tener cotizadas son mil trescientas (1.300).

Esta pensión especial se fundamenta en la condición de invalidez que tiene el hijo o la hija de la madre o padre cabeza de familia, debido al especial cuidado y dedicación que amerita tal condición. Ese hijo o esa hija no deben estar pensionados por invalidez, puesto que la legislación pretende que la madre o el padre cabeza de familia se pensionen de manera anticipada **para dedicarse al cuidado de ese hijo o esa hija con invalidez**.

Por lo tanto, si la madre o el padre cabeza de familia, una vez pensionados, se reincorporan a la vida laboral, el pago de la pensión se suspenderá.

Esta pensión especial se reconoce a la madre o al padre cabeza de familia y no al hijo o a la hija con invalidez.

Mediante sentencia C – 758 de 2014 la Corte Constitucional declaró que este beneficio de pensión anticipada debe ser garantizado tanto a los padres y a las madres afiliados y



afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, como a los padres y las madres afiliados y afiliadas al régimen de ahorro individual con solidaridad.

- Base de Liquidación y cuantía de la pensión de vejez

Las pensiones de vejez que reconoce el régimen de prima media se liquidan con el promedio de lo cotizado en los 10 años anteriores al reconocimiento del derecho, o en toda la vida laboral cuando se tienen cotizadas por lo menos mil doscientas cincuenta (1.250) semanas. A dicho promedio se le denomina “Ingreso Base de Liquidación” (IBL).

El valor de la prestación se establece con la fórmula de liquidación denominada “tasa de reemplazo, contenida en el artículo 34 de la ley 100 de 1993:

$$r = 65.50 - 0.50 s$$

Dónde:

“r” = porcentaje del ingreso de liquidación.

“65.50 – 0.50”= factor constante dentro de la fórmula

“s” = número de SMLMV que hay dentro del IBL.

De la aplicación de la fórmula se obtendrá un porcentaje inicial que deberá estar entre 55,5% y 65%. **Por cada cincuenta (50) semanas (completas) adicionales a las semanas mínimas requeridas, se adiciona 1,5% al porcentaje de base.**

Ejemplo práctico de liquidación de una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media

Pedro cumplió 62 años el 30 de Noviembre de 2014. A la fecha tiene mil seiscientas treinta (1.630) semanas, y un IBL de tres (3) SMLMV.

Para liquidar la pensión se deben considerar los siguientes requisitos:

Edad mínima para pensionarse en 2014	Semanas mínimas para pensión en 2014
Hombres: 62 Años Mujeres: 57 años	1.275 semanas

Para liquidar la pensión de Pedro se aplica la fórmula de la tasa de reemplazo de la siguiente manera:

$$r = 65.5 - (0.5 \times 3)$$

$$r = 65.5 - 1.5$$

$$r = 64$$



El porcentaje inicial en el caso de Pedro será el 64% de su IBL (3 SMLMV). A dicho porcentaje se debe adicionar el porcentaje adicional por las semanas adicionales cotizadas (1,5% por cada 50 semanas), así:

Semanas cotizadas: 1.630 - Semanas requeridas: 1.275 = **Semanas adicionales: 355**

Grupos completos de 50 semanas adicionales: 7

$$7 \times 1,5 = 10,5$$

$$r = 64 + 10,5$$

$$r = 74,5$$

La cuantía de la pensión de Pedro será el 74,5% de su IBL. Si se tiene en cuenta que el SMLMV en 2014 es de \$616.000, el valor de la pensión será el siguiente:

$$(616.000 \times 3) \times 74,5\% = 1'376.760$$

Por disposición de la ley, todas las pensiones en Colombia se actualizan a 1 de enero de cada año con el IPC acumulado del año anterior a 31 de diciembre.

- Corrección de historia laboral (inconsistencias)

El documento principal para acreditar los tiempos de cotización en el régimen de prima media se denomina "Historia Laboral". En él aparecen especificados todos los periodos de cotización, los empleadores que la persona ha tenido y los ingresos base de cotización.

Cuando a una persona no le aparecen tiempos en su historia laboral, ello puede obedecer a dos situaciones diferentes:

- 1) Que algún(os) empleador(es) no haya(n) efectuado las respectivas cotizaciones, a pesar de que la vinculación laboral haya existido. En este caso, los tiempos que no aparecen en la historia laboral se le cobran directamente al empleador, bien mediante un **derecho de petición**, o bien a través de un **proceso laboral ordinario**.
- 2) Que el(los) empleador(es) haya(n) cotizado los tiempos respectivos, pero que el sistema de COLPENSIONES reporte tiempos en ceros (0). En este caso lo que se presenta es una inconsistencia de la historia laboral, puesto que los tiempos efectivamente se cotizaron, pero por un error de sistema, la entidad no los está reconociendo.

Para corregir una historia laboral por inconsistencia, se debe **formular una petición a la entidad (COLPENSIONES, por ejemplo)**, anexando constancia de la respectiva afiliación y



cotizaciones por los tiempos que no aparecen reportados. Dicha constancia se puede aportar con certificaciones expedidas por el empleador respectivo, o incluso con una historia laboral anterior en la que los tiempos sí aparezcan.

De no ser posible obtener la constancia de cotización por los tiempos que no figuran en la historia, la persona puede aportar la información del empleador respectivo (razón social, NIT, fechas de la relación laboral, salarios, etc.), buscando que la entidad realice la búsqueda de las semanas o determine si no se efectuaron las cotizaciones respectivas.

COLPENSIONES tiene establecido un formulario para la solicitud de corrección de inconsistencias, que se le entrega gratuitamente a la persona que desee realizar dicho trámite.

Hay que tener en cuenta que antes del 1 de abril de 1994 el ISS (hoy COLPENSIONES) no tenía cobertura en todos los lugares del territorio nacional y, por lo tanto, si la persona trabajó en un lugar en el que el ISS no tenía cobertura, se debe cobrar al (los) respectivo(s) empleador(es), los tiempos faltantes.

Para mantener una historia laboral sin inconsistencias, es muy importante que la persona afiliada al régimen de prima media la revise por lo menos una (1) vez al año. En cualquier caso, el trámite corrección de inconsistencias puede durar aproximadamente doce (12) meses (por lo que no se debe dejar la revisión de la historia para el momento en el que se cumple la edad).

Si la persona afiliada al régimen de prima media cumple la edad que el régimen exige, pero no tiene las semanas mínimas requeridas, puede: (1) continuar cotizando hasta alcanzar las semanas requeridas, ya que en el sistema de pensiones no existe una edad de retiro; o (2) solicitar una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que consiste en la devolución de un promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral.

Protección del derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media

La solicitud de pensión que realiza una persona que cumplió los requisitos para acceder a su pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, constituye el ejercicio del derecho fundamental de petición. Por lo tanto, si se presenta la solicitud de pensión y transcurren los cuatro (4) meses que establece la legislación sin que la entidad resuelva, el afiliado o la afiliada pueden interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional obligue a la entidad a dar respuesta a la solicitud. En este caso, la respuesta podrá ser que se concede la pensión (si la persona cumple a cabalidad los requisitos) o que no se concede (porque no se cumple con los requisitos legales).



Si la resolución que profiere la entidad niega el derecho a la pensión sin fundamento legal para ello, o reconoce la pensión de una manera equivocada (por su valor o fecha de reconocimiento, por ejemplo), la persona solicitante puede presentar una **impugnación frente a la resolución administrativa**, buscando que el funcionario que negó el derecho revise nuevamente la decisión (**recurso de reposición**) o que su superior jerárquico lo haga (**recurso de apelación**).

Reconocida la pensión, esta comienza a formar parte del patrimonio de la persona pensionada, desde el momento en que queda en firme la resolución pensional y se constituye en el mínimo vital de la persona, quien se supone que al perder su capacidad de generar un ingreso dependerá principalmente de su mesada para subsistir. Por lo tanto, si reconocida la pensión de vejez, la entidad no comienza a pagar las mesadas dentro del término que la ley establece, el pensionado o la pensionada pueden interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional obligue a la entidad al pago inmediato de las mesadas pensionales.

La pensión de vejez, finalmente, puede exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos. Para iniciar un proceso laboral en contra de COLPENSIONES es necesario haberle hecho la solicitud de manera previa (agotamiento de la reclamación administrativa).

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

- **Pensión de Vejez en el Régimen de ahorro individual con solidaridad (Art. 64 de la ley 100 de 1993)**

Para tener derecho a la pensión de vejez en este régimen pensional, el afiliado o la afiliada deben tener un **capital acumulado** en su cuenta de ahorro individual **que les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente**.

En este régimen pensional la persona se puede pensionar a la edad que escoja, a menos que la persona tenga un bono pensional por haberse trasladado del Régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

El capital acumulado en cada caso será distinto y se determina de acuerdo a la edad de pensión que la persona elija, el número de personas a cargo que puedan ser beneficiarios de la pensión de sobrevivencia ante la muerte del pensionado o pensionada y la expectativa de vida que el



pensionado o pensionada tengan, conforme a las tablas de mortalidad de rentistas que define la Superintendencia Financiera (actualmente se encuentran definidas por la Resolución 1555 de 2010). La cuantía de la pensión en este régimen dependerá exclusivamente del capital ahorrado. Por lo tanto, no se aplica ningún promedio como ingreso base de la liquidación de la pensión.

Reunido el capital, la Administradora de Pensiones tiene un término de cuatro (4) meses para pronunciarse sobre el reconocimiento de la pensión.

El cambio de administradora de fondo de pensiones dentro de este régimen, puede realizarse cada seis (6) meses.

Mediante sentencia C – 758 de 2014 la Corte Constitucional declaró que este beneficio de pensión anticipada debe ser garantizado tanto a los padres y a las madres afiliados y afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, como a los padres y las madres afiliados y afiliadas al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Esto implica que, dentro del régimen de ahorro individual, la madre o el padre cabeza de familia que tenga un(a) hijo(a) inválido(a), puede pensionarse por vejez a cualquier edad, siempre que tenga cotizado el número mínimo de semanas que se exigen para pensionarse por vejez en el régimen de prima media

- Reconocimiento y redención del bono pensional

Cuando una persona se traslada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, el primero debe emitir en favor del segundo un documento que se denomina bono pensional que sirve para convertir las semanas cotizadas en él, en dinero para la cuenta de ahorro individual.

Como quiera que los requisitos pensionales son diferentes en ambos regímenes, pero la legislación permite a las personas trasladarse entre ellos, el bono pensional aparece como la herramienta que permite convertir esos requisitos acreditados en el régimen de prima media (tiempo) en los que se requieren en el régimen de ahorro individual (dinero o capital). Cuando el traslado es del régimen de ahorro al de prima media, simplemente se traslada el capital ahorrado y en el régimen de prima media se realiza la conversión en semanas, según el cálculo actuarial.

Es cierto que en el régimen de ahorro individual la persona afiliada se puede pensionar a cualquier edad. Sin embargo, cuando existe un bono pensional, la persona debe esperar a que el mismo pueda ser cobrado (redención del bono) y eso no ocurre hasta que la persona cumpla sesenta y dos (62) años si es hombre o sesenta (60) años si es mujer.

- Modalidades de pensión

En el régimen de ahorro individual con solidaridad, la persona pensionada puede elegir entre una de siete modalidades diferentes de pensión. Las modalidades se diferencian en el pagador de la



pensión (aseguradora o fondo de pensiones) y en quién asume los riesgos de mercado y extralongevidad (aseguradora o pensionado(a)).

Las modalidades de pensión que existen hoy en Colombia son:

- a) Renta vitalicia inmediata;
 - b) Retiro programado;
 - c) Retiro programado con renta vitalicia diferida; o
 - d) Las demás que autorice la Superintendencia Financiera. Mediante la Circular Externa 013 de 2012, la Superfinanciera autorizó cuatro (4) modalidades de pensión adicionales a las 3 que establece la Ley 100 de 1993:
 - Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Diferida
 - Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Inmediata
 - Retiro Programado sin Negociación de Bono Pensional
 - Renta Temporal Cierta con Renta Vitalicia de Diferimiento Cierto
- Garantía de pensión mínima

Las personas afiliadas al régimen de ahorro individual que a los **sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres**, no hayan alcanzado a reunir el capital para pagar una pensión superior al 110% del SMLMV, tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión, siempre que **hayan cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)**.

La persona que pretenda acceder a la garantía de pensión mínima no puede recibir ingresos superiores a 1 SMLMV al momento de solicitar dicha garantía estatal.

Cuando la persona accede a la garantía de pensión mínima la pensión será equivalente al SMLMV.

Si la persona afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad no alcanza a ahorrar el capital que el régimen exige, ni tampoco cumple las condiciones para acceder a la garantía de pensión mínima, puede: (1) continuar ahorrando hasta alcanzar el capital requerido o las semanas requeridas para la garantía de pensión mínima, ya que en el sistema de pensiones no existe una edad de retiro; o (2) solicitar una devolución de saldos, que consiste en la devolución de la totalidad de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual.

Protección del derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual

La solicitud de pensión que realiza una persona que cumplió los requisitos para acceder a su pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, constituye el ejercicio del derecho



fundamental de petición. Por lo tanto, si se presenta la solicitud de pensión y transcurren los cuatro (4) meses que establece la legislación sin que la entidad resuelva, el afiliado o la afiliada pueden interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional obligue a la entidad a dar respuesta a la solicitud. En este caso, la respuesta podrá ser que se concede la pensión (si la persona cumple a cabalidad los requisitos) o que no se concede (porque no se cumple con los requisitos legales).

Si la resolución que profiere la entidad niega el derecho a la pensión sin fundamento legal para ello, o reconoce la pensión de una manera equivocada (por su valor o fecha de reconocimiento, por ejemplo), la persona solicitante puede presentar una **impugnación frente a la resolución administrativa**, buscando que el funcionario que negó el derecho revise nuevamente la decisión (**recurso de reposición**) o que su superior jerárquico lo haga (**recurso de apelación**).

Reconocida la pensión, esta comienza a formar parte del patrimonio de la persona pensionada, desde el momento en que queda en firme la resolución pensional y se constituye en el mínimo vital de la persona, quien se supone que al perder su capacidad de generar un ingreso dependerá principalmente de su mesada para subsistir. Por lo tanto, si reconocida la pensión de vejez, la entidad no comienza a pagar las mesadas dentro del término que la ley establece, el pensionado o la pensionada pueden interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional obligue a la entidad al pago inmediato de las mesadas pensionales.

La pensión de vejez, finalmente, puede exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos. Para iniciar un proceso laboral en contra de COLPENSIONES es necesario haberle hecho la solicitud de manera previa (agotamiento de la reclamación administrativa).

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

3.2.2. Pensión de invalidez de origen común

Las diferencias entre el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual en materia del reconocimiento de pensiones solo existen tratándose de la pensión de vejez. En las pensiones de invalidez y de sobrevivencia, **ambos regímenes contemplan los mismos requisitos**.



Tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona afiliada al sistema **que haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral**, conforme al manual único de calificación de invalidez, por un evento de origen común y **que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez**. Estos requisitos constituyen la regla general en materia de la pensión de invalidez. No obstante la ley contempla dos hipótesis especiales:

- a) Las personas menores de veinte (20) además de la invalidez **requieren solo veintiséis (26) semanas cotizadas en el año anterior a la invalidez**. La ley contempla un requisito menos exigente para estas personas por cuanto apenas están comenzando su vida laboral y su densidad de cotizaciones es inferior que la de las personas mayores de veinte (20) años (o por lo menos eso es lo que se espera).

- b) Las personas que han cotizado por lo menos el setenta y cinco por ciento (75%) de las semanas mínimas requeridas para la pensión de vejez **solamente deben acreditar veinticinco (25) semanas en los últimos tres (3) años anteriores a la invalidez**. La ley es menos exigente con estas personas debido a que ya han acumulado las tres cuartas partes de su pensión.

La pensión de invalidez **se reconoce de manera retroactiva desde el momento en que la persona haya quedado inválida**. Una vez recibida la solicitud de pensión, la entidad respectiva tiene un término de cuatro (4) meses para resolver el derecho pensional.

La cuantía de la pensión dependerá del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que tenga la persona y del número total de semanas cotizadas que tenga al momento de reconocerse la pensión.

Hay que señalar que tanto en el régimen de prima media como en el régimen de ahorro individual para estos efectos la norma habla de “semanas cotizadas”. Y si bien es cierto que en el régimen de ahorro individual la característica principal es el ahorro y no el tiempo cotizado, también lo es que para efectos de esta pensión el legislador no quiso hacer distinciones.

- Procedimiento de calificación de la invalidez

En primera oportunidad, corresponde a las entidades administradoras del SSSI (COLPENSIONES, ARL, EPS y compañías que asuman los riesgos de invalidez y sobrevivientes), determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. Se dice “en primera oportunidad” y no “en primera instancia”, porque contra el dictamen emitido por estas entidades no procede el recurso de apelación.

No obstante lo anterior, si la persona no está de acuerdo con la calificación que profieran esas entidades deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de



los cinco (5) días siguientes, para que allí le practiquen nueva calificación. Este recurso se conoce con el nombre de “**recurso de inconformidad**”

La Junta Regional respectiva calificará en primera instancia la pérdida de la capacidad laboral, y frente a su decisión procede **el recurso de apelación** ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Para apelar el dictamen de la Junta regional, al afiliado o afiliada le bastará con manifestar su desacuerdo con el dictamen de la Junta Regional (no tiene que discutir con criterio médico los posibles errores del dictamen).

El dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral se debe referir a 3 aspectos en específico:

- Porcentaje de pérdida de la capacidad laboral
- Fecha de estructuración (fecha desde la cual la pérdida de la capacidad laboral existe)
- Origen de la pérdida (si es laboral o de origen común)

Cuando se va a impugnar una calificación de pérdida de la capacidad laboral, se puede controvertir cualquiera de los 3 aspectos o todos ellos.

La calificación en cada una de las Juntas (Regional y Nacional) tiene un costo de 1 SMLMV, pero cuando el afiliado accede a ellas en virtud del procedimiento descrito en el artículo 41 de la ley 100, la entidad de la seguridad social que calificó en primera oportunidad asume dicho costo. Además, la entidad de la seguridad social también deberá cubrir los costos de traslado que demande la asistencia del afiliado o la afiliada a la calificación, de acuerdo con el artículo 37 del Decreto 2463 de 2001 (Al respecto, ver: Sentencia T – 002 de 2007).

Contra las calificaciones de las Juntas proceden las acciones legales. Esto significa que si aún a pesar del dictamen de la Junta Nacional la persona continúa en desacuerdo con su calificación, deberá discutir dicho dictamen ante la justicia laboral ordinaria (mediante demanda), para efectos de lo cual requerirá, indispensablemente proveerse de una nueva calificación (elaborada por un profesional o institución distinta a las Juntas, pero debidamente acreditada) que evidencie que su desacuerdo se encuentra seriamente fundado.

La Corte Constitucional, mediante sentencia T – 702 de 2014, recordó que existen **cuatro reglas de protección del debido proceso en los trámites de calificación ante las juntas de calificación:**

1. La calificación debe hacerse cuando las entidades competentes hayan completado el tratamiento y la rehabilitación integral o sea comprobada la imposibilidad de realizar dicho tratamiento y rehabilitación
2. La valoración del estado de salud del calificado debe ser **completa e integral** (se deben tener en cuenta **todos los aspectos médicos** consignados en la historia clínica del paciente).
3. Las decisiones adoptadas por las Juntas deben ser **debidamente motivadas** (se deben brindar las explicaciones y justificaciones sobre las cuales se soporta el diagnóstico)



4. El trámite surtido ante la Junta debe dar plena observancia a los **derechos de defensa y contradicción** de los solicitantes, de manera que tengan la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen

Si no se cumple con alguno de estos postulados, el dictamen respectivo puede ser atacado mediante **acción de tutela**.

- Mora en el pago de las cotizaciones por parte del empleador

Para el reconocimiento de la pensión es necesario que el empleador se encuentre al día en las cotizaciones al sistema de pensiones. Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido, entre otras en las Sentencias T – 1203 de 2008 y T – 122 de 2010, que **la mora del empleador en el pago de las cotizaciones no puede afectar el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando la persona cumple los requisitos** (esto es, ser inválida y tener el tiempo cotizado o laborado en cada caso).

Si la persona afiliada que queda inválida no reúne las semanas requeridas para acceder a su pensión, puede reclamar una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, si se encuentra afiliada al RPM, o una devolución de saldos, si se encuentra afiliada al RAIS.

Protección del derecho a la pensión de invalidez por riesgo común

La solicitud de pensión que realiza una persona que cumplió los requisitos para acceder a su pensión de invalidez por riesgo común, constituye el ejercicio del derecho fundamental de petición. Por lo tanto, si se presenta la solicitud de pensión y transcurren los cuatro (4) meses que establece la legislación sin que la entidad resuelva, el afiliado o la afiliada pueden interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional obligue a la entidad a dar respuesta a la solicitud. En este caso, la respuesta podrá ser que se concede la pensión (si la persona cumple a cabalidad los requisitos) o que no se concede (porque no se cumple con los requisitos legales).

Si la negación de la pensión obedece a una mora por parte del empleador en el pago de las cotizaciones, procede **acción de tutela** para que el juez constitucional ordene a la entidad de pensión que reconozca la pensión. Ya la entidad tendrá que realizar los cobros respectivos al empleador moroso.

Si la resolución que profiere la entidad niega el derecho a la pensión sin fundamento legal para ello, o reconoce la pensión de una manera equivocada (por su valor o fecha de reconocimiento, por ejemplo), la persona solicitante puede presentar una **impugnación frente a la resolución**



administrativa, buscando que el funcionario que negó el derecho revise nuevamente la decisión (**recurso de reposición**) o que su superior jerárquico lo haga (**recurso de apelación**).

Reconocida la pensión, esta comienza a formar parte del patrimonio de la persona pensionada, desde el momento en que queda en firme la resolución pensional y se constituye en el mínimo vital de la persona, quien se supone que al perder su capacidad de generar un ingreso dependerá principalmente de su mesada para subsistir. Por lo tanto, si reconocida la pensión de vejez, la entidad no comienza a pagar las mesadas dentro del término que la ley establece, el pensionado o la pensionada pueden interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional obligue a la entidad al pago inmediato de las mesadas pensionales.

Los dictámenes de calificación que profieran las entidades de la seguridad social en primera oportunidad se pueden recurrir mediante el **recurso de inconformidad**, presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación. El recurso de inconformidad generará una nueva revisión por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez respectiva. Los dictámenes proferidos por las Juntas Regionales se pueden recurrir mediante el **recurso de apelación**, presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes, para que el dictamen lo revise la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

La pensión de invalidez, finalmente, puede exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos. Para iniciar un proceso laboral en contra de COLPENSIONES es necesario haberle hecho la solicitud de manera previa (agotamiento de la reclamación administrativa).

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

3.2.3. Pensión de sobrevivientes por riesgo común

La contingencia que cubre esta prestación es la muerte, en el entendido de que la ausencia definitiva del afiliado(a) o pensionado(a) desampara a los miembros del grupo familiar que dependían de él. La pensión, en este sentido, es un concepto diferente al de herencia, pues quienes adquieren el derecho a la pensión tras la muerte de la persona no son necesariamente sus herederos, en términos del Código Civil.



Los requisitos para acceder a esta pensión son los siguientes:

1. **Que muera una persona pensionada por vejez o por invalidez**, caso en el cual se habla de “sustitución pensional”. La muerte de una persona pensionada por sobrevivencia no genera esta pensión **porque la pensión de sobrevivencia no se sustituye**.
2. **Que muera una persona afiliada al SGP, que haya cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la muerte**.

Cuando el afiliado que fallece tenía cotizadas las semanas mínimas exigidas para acceder a la pensión de vejez, no se exigirán las cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la muerte. Este caso no se aplica si los beneficiarios del afiliado fallecido recibieron indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o devolución de saldos. En este caso, la pensión será el 80% de lo que le hubiera correspondido en una pensión de vejez al afiliado (la pensión en estos casos no es del 80% del IBL). Para aplicar esta hipótesis, habrá que entender que ese afiliado o afiliada que falleció no tenía cotizadas las cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la muerte, pues de ser así el monto de la pensión puede ser superior.

- **Beneficiarios(as) de la pensión de sobrevivientes**

Los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes aparecen contemplados en el artículo 47 de la ley 100 de 1993:

- a) Cónyuge o Compañero (a) Permanente.

Si el cónyuge o compañero(a) permanente es menor de treinta (30) años y no tuvo hijos con quien falleció, la pensión solamente se concederá por veinte (20) años. Si es mayor de treinta años o menor pero tuvo hijos con quien falleció, la pensión se reconocerá de manera vitalicia.

Solamente el cónyuge o compañero(a) permanente de la persona pensionada que fallece debe acreditar que hizo vida marital con esa persona pensionada y convivió con ella por lo menos los cinco (5) años anteriores a la muerte para el caso del compañero(a) permanente. Cuando quien muere es una persona afiliada al sistema, no hay que demostrar convivencia.

La Corte Constitucional (Sentencia C-336 de 2008) reconoció los mismos derechos que en este tema tienen las parejas heterosexuales, para parejas del mismo sexo.



- b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre que se encuentren estudiando y dependieran económicamente del causante y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante
 - c) A falta de los anteriores, los padres del causante si dependían económicamente de quien falleció.
 - d) A falta de los anteriores, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste
- Cuantía de la pensión de sobrevivientes y término para reconocerla

La cuantía de pensión de sobrevivientes por muerte de una persona pensionada será del ciento por ciento (100%) del valor de la pensión que ella recibía. La cuantía de la pensión de sobrevivientes por muerte de una persona afiliada al sistema será proporcional al número de semanas que ella haya cotizado al momento de la muerte.

Cuando fallece una persona afiliada al sistema, la entidad que paga la pensión tiene un término de **dos (2) meses** para pronunciarse sobre el reconocimiento de la misma.

Tratándose de la muerte de una persona pensionada, la entidad respectiva tiene **quince (15) días hábiles para ordenar el pago inmediato de la sustitución pensional**, en forma provisional, mientras se resuelve en forma definitiva. La entidad, además, ordenará la publicación inmediata de un edicto emplazatorio, en un periódico de amplia circulación, dirigido a quienes se crean con derecho a la sustitución de la pensión de la persona fallecida, a fin de que dentro de los treinta (30) días siguientes se presenten a reclamarla aportando las pruebas en que se funden, así como las conducentes a desconocer los derechos de los beneficiarios indicados en el acto jurídico provisional, si fuere el caso. Si no existe controversia entre los beneficiarios de la sustitución pensional, se resolverá de manera definitiva dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio. Si existe controversia entre los beneficiarios de la sustitución pensional, se resolverá de manera definitiva dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio.

Si la(s) persona(s) **beneficiarias de la persona afiliada** que fallece, no alcanzan la pensión de sobrevivencia porque quien falleció no tenía las semanas mínimas requeridas para generar la pensión de sobrevivencia, puede(n) reclamar una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivencia, si se encuentra(n) afiliada(s) al RPM, o una devolución de saldos, si se encuentra(n) afiliada(s) al RAIS.



Protección del derecho a la pensión de sobrevivencia por riesgo común

La solicitud de pensión que realizan una o varias personas que cumplieron los requisitos para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivencia por riesgo común, constituye el ejercicio del derecho fundamental de petición. Por lo tanto, si se presenta la solicitud de pensión y transcurren los dos (2) meses que establece la legislación (en caso de que quien falleció fuera una persona afiliada) o los quince (15) días hábiles para la sustitución provisional, sin que la entidad resuelva, las personas beneficiarias pueden interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional obligue a la entidad a dar respuesta a la solicitud. En este caso, la respuesta podrá ser que se concede la pensión (si se cumplen a cabalidad los requisitos) o que no se concede (porque no se cumplen los requisitos legales).

Si la resolución que profiere la entidad niega el derecho a la pensión sin fundamento legal para ello, o reconoce la pensión de una manera equivocada (por su valor o fecha de reconocimiento, por ejemplo), la persona solicitante puede presentar una **impugnación frente a la resolución administrativa**, buscando que el funcionario que negó el derecho revise nuevamente la decisión (**recurso de reposición**) o que su superior jerárquico lo haga (**recurso de apelación**).

Reconocida la pensión, esta comienza a formar parte del patrimonio de la persona pensionada, desde el momento en que queda en firme la resolución pensional y se constituye en el mínimo vital de la persona, quien se supone que al perder su capacidad de generar un ingreso dependerá principalmente de su mesada para subsistir. Por lo tanto, si reconocida la pensión de vejez, la entidad no comienza a pagar las mesadas dentro del término que la ley establece, el pensionado o la pensionada pueden interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional obligue a la entidad al pago inmediato de las mesadas pensionales.

Toda controversia relacionada con la pensión de sobrevivencia por riesgo común, la deben resolver los jueces laborales ordinarios. A ellos se puede acudir mediante un **proceso laboral ordinario**, que puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos. Para iniciar un proceso laboral en contra de COLPENSIONES es necesario haberle hecho la solicitud de manera previa (agotamiento de la reclamación administrativa).

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.



3.2.4. Auxilio funerario

La persona **que demuestre haber pagado los gastos de entierro** de una persona afiliada o pensionada por el sistema general de pensiones que fallezca, sin importar que tenga o no relación de parentesco tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual a la última mesada pensional o al último salario base de cotización, sin que pueda ser inferior a cinco (5) SMLMV ni superior a diez (10) SMLMV.

Esta prestación se reconoce de la misma manera en el régimen de prima media con prestación definida y en el régimen de ahorro individual.

Protección del auxilio funerario

El pago del auxilio funerario, cuando se demuestra haber pagado los gastos de entierro de la persona afiliada o pensionada por el SGP, se puede solicitar directamente a la entidad a la que se encontraba afiliada la persona o que pagaba su pensión, o se puede exigir ante los jueces laborales ordinarios **mediante un proceso laboral ordinario** que puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos. Para iniciar un proceso laboral en contra de COLPENSIONES es necesario haberle hecho la solicitud de manera previa (agotamiento de la reclamación administrativa).

3.3. Sistema General de Salud (SGS)

Se encarga de cubrir las contingencias referidas a la enfermedad general y el accidente de origen común (entendidos estos como aquellos eventos que no tienen ninguna relación con el trabajo), así como de ofrecer una protección para la maternidad, en lo que tiene que ver con la integridad física y mental de la persona cotizante o beneficiaria y su grupo familiar, y con la pérdida de la capacidad económica de la persona trabajadora.

El Sistema general de salud se subdivide en dos regímenes excluyentes entre sí:

- Régimen contributivo

Su característica principal es que en él las personas afiliadas que tengan la calidad de cotizante pagan su cobertura, de manera conjunta con su empleador si son trabajadores o trabajadoras dependientes, o de manera individual si se trata de trabajadores y trabajadoras independientes.

Este régimen contempla tanto prestaciones asistenciales (atención en salud propiamente dicha), como económicas (incapacidades y licencias), **estas últimas únicamente para quien tenga la calidad de cotizante.**



- Régimen subsidiado

Su característica principal es el subsidio a la cotización, a través de la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA). Dentro de él quedan cubiertas las personas pobres que no tienen condiciones económicas para acceder al régimen contributivo, que se encuentren en los niveles I, II o III del SISBEN (Sistema de Identificación de Beneficiarios de Programas Sociales), de acuerdo con la oferta que cada entidad territorial tenga.

Este régimen solamente contempla prestaciones asistenciales (atención en salud propiamente dicha), pero no prestaciones económicas.

En virtud de la sentencia T – 760 de 2008 y los acuerdos 04/09, 011/10, 027/11 y 032/12, de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), las coberturas en el régimen subsidiado son exactamente las mismas que en el régimen contributivo (salvo las prestaciones económicas).

Actualmente los Planes Obligatorios de salud de ambos regímenes se encuentran regulados por la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud.

3.3.1. Prestaciones asistenciales dentro del SGS

Comprenden los niveles de prevención, tratamiento y rehabilitación de las enfermedades generales o comunes. Dentro del concepto “enfermedad” también se entiende incluido el concepto de accidente, se reitera, siempre que no tenga un origen profesional.

También contempla los niveles de complejidad médica (desde la consulta por medicina u odontología general hasta las consultas especializadas y la atención de enfermedades de alto costo), para todas las personas afiliadas al sistema.

Dentro de los planes obligatorios de ambos regímenes se incluyen los tratamientos de alto costo. Estos se clasifican como ruinosos o catastróficos: quimioterapia o radioterapia para el cáncer, trasplante de órganos y tratamiento con diálisis para enfermedad renal crónica, tratamiento para el SIDA, tratamiento médico quirúrgico para el paciente con trauma mayor, cuidados intensivos, tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón, entre otros.

Dentro de las prestaciones asistenciales del régimen se otorga especial protección a los niños, las mujeres embarazadas y las personas de la tercera edad.

La mora del empleador en el pago de los aportes no puede afectar el servicio. A partir de la sentencia T – 089 de 2004, la Corte estableció para las EPS la obligación de prestar el servicio cuando el empleador se encuentre en mora de pagar las cotizaciones respectivas, dejándoles la acción de repetición en contra de dicho empleador moroso.



Protección de las prestaciones asistenciales del sistema de salud

Cualquier negativa injustificada o negligencia por parte de una entidad administradora del sistema de salud (EPS o EPSS), en el reconocimiento o concesión de un medicamento, tratamiento, intervención o procedimiento, generalmente amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la salud, la integridad personal, la dignidad humana y la vida y, por lo tanto, ante una conducta negligente, desidiosa o injustificadamente tardía de dichas entidades, o una negativa sobre la atención solicitada, se puede exigir mediante **acción de tutela**, para que el juez constitucional obligue a la entidad a conceder la atención solicitada, se encuentre esta por dentro o por fuera del respectivo plan obligatorio. Se requerirá, en cualquier caso, apoyar la solicitud con la respectiva orden del médico respectivo para que el juez constitucional pueda dar la orden que se requiere.

Cualquier conflicto relacionado con la salud, puede ponerse en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la presentación de una **queja o denuncia**, para que dicha entidad intervenga. Y, en uso de sus facultades de inspección, vigilancia y control, realice los procedimientos pertinentes y tome las medidas del caso. Esta opción, que da pie a lo que en la doctrina se conoce como “el juez de la salud”, no elimina la opción de solicitar la protección vía acción de tutela (y de hecho, tampoco resulta tan efectiva como la tutela para lograr una protección adecuada).

Toda controversia relacionada con las prestaciones del sistema de salud, la pueden resolver los jueces laborales ordinarios. A ellos se puede acudir mediante un **proceso laboral ordinario**, que puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

3.3.2. Prestaciones económicas dentro del SGS

- Pago de incapacidades por enfermedad general o accidente común

De acuerdo con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador o la trabajadora tienen derecho a que el empleador les pague un auxilio monetario **hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los**



primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante. La Corte Constitucional en Sentencia C – 543 de 2007 declaró la exequibilidad condicionada de la norma, “... *en el entendido que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente*”. (MP. Álvaro Tafur Galvis)

En los casos de incapacidad prolongada en los cuales exista **concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud (EPS)**, la Administradora de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual debe continuar pagando el subsidio por incapacidad que vienen disfrutando el trabajador o la trabajadora. Es decir, que en estos casos de incapacidad prolongada, la misma **se puede extender hasta el día quinientos cuarenta (540)**.

Las Entidades Promotoras de Salud (EPS) **deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150)**, a la Administradora de Pensiones donde se encuentre afiliada la persona incapacitada a quien se le expida el concepto respectivo. **Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.**

Hay que tener presente que los trámites administrativos que impliquen la evaluación de la persona incapacitada y el envío del concepto favorable de rehabilitación a la administradora de pensiones los deben realizar **directamente las EPS**, sin que puedan solicitarle al afiliado o afiliada que los realicen, y mucho menos sin que puedan dejar de pagar el subsidio por incapacidad por no realizarlos a tiempo.

Para el pago de las incapacidades, se le exige al trabajador o la trabajadora dependiente haber cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida (puesto que él o ella paga su cotización de forma atrasada, es decir, mes vencido). Al trabajador o la trabajadora independiente no se le exigen semanas cotizadas para reconocerle la prestación (porque él o ella pagan su cotización de manera anticipada, es decir, mes adelantado).

Protección del subsidio por incapacidad

El subsidio por incapacidad que recibe la persona mientras se encuentra incapacitada, reemplaza el salario que la persona deja de recibir por encontrarse imposibilitada para trabajar por su condición de salud. En ese entendido, constituye el sustento vital de la persona incapacitada y, por lo tanto, se encuentra en relación con su calidad de vida, que se traduce en uno de los ámbitos de la dignidad humana. Así, se concibe como un derecho fundamental.



El derecho de las personas incapacitadas al pago oportuno y completo del subsidio por incapacidad puede ser protegido mediante **acción de tutela** cuando se demuestra una afectación al mínimo vital. Y dicha acción de tutela se puede dirigir contra la EPS que niega el pago (si el empleador afilió al trabajador o a la trabajadora) o directamente contra el empleador en los casos en que por su culpa la EPS no pague la prestación.

Si la persona incapacitada se encuentra afiliada a una EPS, puede solicitarse directamente el pago del subsidio a esta entidad, a través de un **derecho de petición**.

La incapacidad también puede exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

- Prestaciones económicas derivadas de la maternidad

- a) Licencia de maternidad

Corresponde a **catorce (14) semanas de descanso remunerado** que se deben conceder a la madre trabajadora. De las catorce (14) semanas, al menos dos (2) se deben gozar antes del parto (se toma como base la fecha probable del parto). La madre podrá trasladar una (1) de las dos (2) semanas preparto para disfrutarlas posparto. Si por alguna razón médica, ella no puede tomar las dos (2) semanas preparto, podrá disfrutar las catorce (14) semanas posparto.

Esta licencia aplica en lo pertinente para la madre adoptante.

Cuando se trate de hijos prematuros, se tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término y se sumará a las catorce (14) semanas.

Cuando se trate de parto múltiple, se amplía la licencia en dos (2) semanas más. Se tiene en cuenta en este caso lo dispuesto para niños prematuros.

Esta prestación la sumará el Sistema de salud cuando el empleador o la trabajadora (si es independiente), se encuentren al día en el pago de las cotizaciones respectivas y hayan efectuado



las mismas durante todo el período de gestación. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia T – 1223 de 2008, admitió que en los casos en los que la trabajadora no hubiese cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación procedería el pago proporcional de la licencia a los periodos efectivamente cotizados. Además, tratándose de mujeres cuyo Ingreso Base de Cotización (IBC) sea igual o inferior a un SMLMV, la Corte estableció en la misma sentencia unas reglas específicas para efectos de la compensación del Sistema:

“(a) si - la mujer - ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia.

(b) si – la mujer - ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación.”

Si la falta de semanas cotizadas por la trabajadora es atribuible al empleador, es él quien tendrá que pagar la licencia de maternidad.

b) Licencia en caso de aborto o parto prematuro no viable

La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a **una licencia de dos o cuatro semanas**, remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Para disfrutar de esta licencia, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico que contenga la afirmación de que ha sufrido un aborto o parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y la indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora (que determinará el médico tratante)

c) Licencia de paternidad

Corresponde al descanso remunerado de **ocho (8) días hábiles** que se le conceden al padre trabajador. La ley 1468 establece que, en caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá a este una licencia por el tiempo que le faltaba a la madre de su licencia de maternidad.

La manera de liquidar estas licencias puede observarse en el numeral 1.7 del Capítulo I del presente manual.

Protección de las licencias de maternidad y paternidad

Estas licencias, además de ser un derecho irrenunciable de la persona, representan un derecho fundamental de la madre y/o el padre al mínimo vital, toda vez que las respectivas licencias les permiten subsistir mientras pasan tiempo con su hijo recién nacido los primeros días de vida,



además de que se traducen en el derecho fundamental de a persona recién nacida a pasar tiempo con sus padres. Por tal motivo, ante la falta de pago de las licencias **se puede interponer una acción de tutela**, bien sea ante la EPS obligada a pagar que se niega el pago o ante el empleador que debe asumir directamente la prestación.

Adicionalmente, el trabajador o la trabajadora pueden realizar **reclamaciones directas de pago o requerimientos escritos al empleador o a la EPS**, solicitando el pago de estas prestaciones.

Estas licencias, además, pueden exigirse ante los jueces laborales ordinarios, mediante un **proceso laboral ordinario**. Dicho proceso puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, a través de un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

3.4. Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL)

Se encuentra destinado a prevenir, proteger y atender a los trabajadores y trabajadoras de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales

Es un Sistema de afiliación obligatoria para todos los empleadores, quienes eligen directamente la entidad administradora (porque son ellos quienes pagan la cotización) y cuya cobertura comienza **a partir del día siguiente al de la afiliación. El empleador será responsable de las prestaciones que el SGL hubiere otorgado, en los casos de falta de afiliación o falta de cobertura cuando se presente un accidente de trabajo o una enfermedad laboral.**

3.4.1. Accidente de trabajo

“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.”



Los elementos generales de esta definición son los siguientes:

- Suceso repentino: de acuerdo con el DRAE, “repentino” es un adjetivo que se utiliza para denominar aquello que es “pronto, impensado, no previsto”; luego, el “suceso repentino” es aquel acontecimiento no previsto, inesperado, que el trabajador afronta.
- Por causa o con ocasión del trabajo: son elementos que permiten demostrar el nexo de causalidad entre el trabajo y el accidente. Se ha entendido que el accidente ocurre “por causa” del trabajo, cuando se encuentra en relación directa con él (por ejemplo, cuando el trabajador se accidenta en cumplimiento de sus funciones propias). “Con ocasión”, por su parte, la relación causal será indirecta entre el trabajo y el suceso repentino (por ejemplo, cuando el trabajador se accidenta cumpliendo actividades que no le son propias a su cargo, pero que tenía que desempeñar por estar trabajando o para poder trabajar).
- El concepto del daño: ese suceso repentino que ocurre por causa o con ocasión del trabajo, debe producir un daño en la persona del trabajador, según la categorización que la misma norma establece (“*lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte*”). El suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y no produzca daños, se denomina “*incidente de trabajo*”, situación que generará la obligación del empleador de investigar, pues el incidente de ordinario puede revelar una potencial fuente de accidentes de trabajo o enfermedades laborales.

“Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo”.

La orden generalmente es un mandato expreso. La autorización puede ser expresa o no (por ejemplo cuando el trabajador o la trabajadora se encuentran haciendo algo extraño o ajeno a sus funciones y el empleador los ve y no los corrige, se entiende que los autorizó).

“Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador”.

En este caso se requiere que el empleador ponga al servicio de los trabajadores y trabajadoras el medio de transporte. Pagar el auxilio de transporte o un auxilio de rodamiento, no implica que lo que le ocurra a los trabajadores o trabajadoras durante el traslado sea accidente de trabajo, porque cuando el trabajador o la trabajadora eligen el medio de transporte y la ruta, el empleador pierde control de lo que suceda en el trayecto.

“También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.”

Lo importante en esta cuarta hipótesis es que el trabajador o la trabajadora se encuentren ejerciendo una función sindical, esto es, una labor de representación de la organización sindical, o una labor para la cual hayan sido nombrados. No importa el lugar, ni el horario en el que se



presente el accidente; si la persona estaba ejerciendo una función sindical se tratará de accidente de trabajo.

“De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión”.

La actividad se dará “por cuenta del empleador” cuando él esté asumiendo los gastos que la misma demande. Será “en representación del empleador” cuando la actividad implique un provecho para su imagen, bien porque se porten logos o distintivos de la empresa, o bien porque se esté utilizando su nombre en desarrollo de la actividad.

- Incidente de trabajo

Cuando el suceso repentino no produce lesiones a las personas, pero bajo circunstancias diferentes, podría haber resultado en un accidente de trabajo, se denomina **incidente de trabajo**. El incidente de trabajo no genera prestaciones del SGRL, pero si la obligación para el empleador de investigar y evitar así un posible accidente de trabajo.

3.4.2. Enfermedad laboral

Es la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar.

La tabla actual de enfermedades laborales, se encuentra regulada por el Decreto 1477 de 2014 (que derogó el Decreto 2566 de 2009), según la doble entrada: i) agentes de riesgos (para facilitar la prevención de enfermedades en las actividades laborales) y ii) grupos de enfermedades (para determinar el diagnóstico médico en los trabajadores afectados). Los grupos de enfermedades, a su vez, quedaron clasificados en dos partes: enfermedades laborales directas y enfermedades clasificadas por grupos o categorías.

En los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, siempre que se identifique:

1. La presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador, de acuerdo con las condiciones de tiempo, modo y lugar, teniendo en cuenta criterios de medición, concentración o intensidad. En el caso de no existir dichas mediciones, el empleador deberá realizar la reconstrucción de la historia ocupacional y de la exposición del trabajador; en todo caso el trabajador podrá aportar las pruebas que considere pertinentes.



2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo.

Corresponde a los médicos acreditados en salud ocupacional o medicina del trabajo calificar el origen de la enfermedad. La calificación del origen sigue el mismo procedimiento señalado para la calificación de invalidez de origen común (numeral 3.2.2 del presente capítulo).

3.4.3. Prestaciones asistenciales del SGRL

Entre ellas se encuentran la Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica; Servicios de hospitalización; Servicio odontológico; Suministro de medicamentos; Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda; Rehabilitaciones física y profesional; Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

Estas prestaciones se prestan por la EPS con cargo a la ARP, en las mismas condiciones en que se prestan los servicios de salud. Si el trabajador o la trabajadora se niegan a recibirlas pueden ser sancionados.

Las prestaciones asistenciales del SGRL no tienen límites (no están sujetas a un Plan Obligatorio). Su objetivo principal es la rehabilitación funcional, laboral u ocupacional de la persona, para realizar la labor, o la mejor adaptación de su capacidad para realizar una labor diferente.

3.4.4. Prestaciones económicas

- a) Subsidio por incapacidad temporal

Equivale al 100% del salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo (puesto que el día del accidente se reconoce normalmente dentro del salario) y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. En los casos de enfermedad laboral se calcula desde el día siguiente de iniciada la incapacidad según el diagnóstico médico que la dicte como laboral.

El pago del subsidio lo puede hacer directamente la ARL o el empleador, quien solicitará reembolso a la ARL. El pago se debe efectuar en los períodos en que el trabajador o la trabajadora reciban regularmente su salario. Durante la incapacidad de origen profesional la ARL paga el aporte del empleador para salud y pensiones y descuenta la proporción correspondiente al trabajador.

Este subsidio por incapacidad se concede por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados por otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales. Terminado el periodo de



incapacidad más la prórroga, la ARL podrá postergar el trámite ante las Juntas de Calificación de Invalidez y hasta por trescientos sesenta (360) días calendario adicionales, siempre que exista concepto médico favorable de rehabilitación, caso en el cual deberá seguir pagando la incapacidad.

b) Indemnización por incapacidad permanente parcial

Se considera incapacidad permanente parcial, la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50%, producida como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral.

La calificación de la pérdida de la capacidad laboral corresponde inicialmente a la ARL, pero puede acudir a las Juntas de calificación de invalidez (regional o nacional), conforme al procedimiento señalado en el numeral 3.2.2 del presente capítulo.

La indemnización por incapacidad permanente parcial se paga entre dos (2) y veinticuatro (24) veces el Ingreso Base de Liquidación (IBL), en atención al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

- Derecho de reubicación

Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador o a la trabajadora que tengan incapacidad permanente parcial en el cargo que desempeñaban o, en caso de no ser eso posible, a proporcionarles un puesto de trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios (art. 8, Ley 776 de 2002).

No se puede olvidar que la limitación física que pueda padecer una persona la hace sujeto de especial protección.

c) Pensión de Invalidez

Dentro del SGRL, se considera inválida la persona que como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral haya perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral.

La calificación de la pérdida de la capacidad laboral corresponde inicialmente a la ARL, pero puede acudir a las Juntas de calificación de invalidez (regional o nacional), conforme al procedimiento señalado en el numeral 3.2.2 del presente capítulo.



Para conceder la pensión de invalidez de origen profesional o laboral, solamente se exige que la invalidez sea causada por un evento de origen profesional. No se requiere acreditar semanas cotizadas en los años anteriores a la ocurrencia del accidente o a la estructuración de la enfermedad.

El estado de invalidez es revisable por la ARL una (1) vez cada tres (3) años. Si en la revisión se encuentra que la persona ya no está inválida, se pierde la pensión y surge para el empleador la obligación de reintegrar a la persona en su cargo habitual de trabajo o en un lugar que no afecte su estado de salud. La obligación de reintegro surgirá si el despido ocurrió por el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Los pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud.

d) Pensión de sobrevivientes

Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral sobreviene la muerte de una persona afiliada o pensionada por el sistema de riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993.

Las particularidades de la pensión de sobrevivencia por riesgo profesional son las mismas que las de la pensión de sobrevivencia por riesgo común.

e) Auxilio funerario

La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de una persona afiliada o pensionada por invalidez del SGRL que fallezca, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual a la última mesada pensional o al último salario base de cotización, sin que pueda ser inferior a cinco (5) SMLMV ni superior a diez (10) SMLMV.

3.5. Servicios Sociales Complementarios

Los servicios sociales complementarios constituyen el cuarto libro (y subsistema) del sistema integral de seguridad social que creó la ley 100 de 1993. Contemplan una protección para las personas en mayores condiciones de pobreza que han perdido su capacidad de generar ingresos y no alcanzan a gozar de una pensión de vejez, permitiéndoles que accedan a algunos beneficios especiales cuando cumplan ciertas condiciones.



Dichos beneficios consistieron en subsidios de vejez para las personas ancianas en condición de indigencia o extrema pobreza, mayores de 65 años, que carecieran de ingresos, no estuvieran a cargo de ninguna otra persona y recibieran atención en una institución sin ánimo de lucro dedicada al cuidado de ancianos y ancianas en condición de indigencia. Dentro de la previsión también quedaron contempladas las personas indígenas, con demencia o minusvalía (art. 257, párrafo 2, ley 100 de 1993).

El apoyo económico para estas personas podría ser hasta del 50% del valor del SMLMV. No obstante, la reglamentación del Gobierno Nacional nunca se dio y hoy, dicho programa de protección a la vejez fue reemplazado por los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), que tienen una cobertura más amplia (no solo quedaron previstos para las personas ancianas en condiciones de extrema pobreza, sino para todas las personas que no alcanzaran a pensionarse en su vejez).

3.5.1. Beneficios Económicos Periódicos (BEPS)

Los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) son un mecanismo de protección flexible a la vejez, mediante el cual se pretende proteger a las personas más pobres y vulnerables que por sus condiciones de informalidad laboral o sus bajos ingresos no alcanzan a reunir los recursos para pensionarse por vejez, brindándoles la posibilidad de que ahorren de manera individual, independiente, autónoma y voluntaria, con bajos montos y a largo plazo y permitiendo que, al final del ahorro, la persona acceda a un beneficio económico adicional otorgado por el gobierno nacional, según el esfuerzo y la permanencia de los aportes que haya tenido.

A este mecanismo pueden acceder las personas mayores de edad (deben presentar su cédula de ciudadanía), que pertenezcan a los niveles I, II y III del SISBEN, y las personas en condición de indigencia que residan en resguardos, siempre que se encuentren dentro del listado censal. De igual manera, **cualquier persona que haya cotizado en algún momento para su pensión y por diversas circunstancias no alcanzan a pensionarse, puede acceder a los BEPS.**

Los puntajes del SISBEN que permiten a una persona acceder al programa BEPS son los siguientes:

ÁREA	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3
Área 1 (14 Ciudades)	0,01 - 41,90	41,91 - 43,63	43,64 - 57,21
Área 2 (Otras cabeceras)	0,01 - 41,90	41,91 - 43,63	43,64 - 56,32
Área 3 (Rural Disperso)	0,01 - 32,98	32,99 - 35,26	35,27 - 40,75



Los aportes al programa BEPS son voluntarios en valor y tiempo. No existen fechas de aportación (por lo que no se pueden cobrar intereses moratorios, sanciones por extemporaneidad, ni se genera la desvinculación del programa por falta de pago), ni valores mínimos de aporte, pero si se establece que el aporte **no puede superar el monto máximo anual establecido para cada año por el Ministerio del Trabajo.**

La persona vinculada al programa **puede hacer efectivo el incentivo periódico del Gobierno Nacional,** formulando su solicitud por escrito (formato establecido), siempre que cumpla los siguientes requisitos:

1. Si es mujer haber cumplido 57 años de edad, o 62 años si es hombre.
2. Que el monto de los recursos ahorrados, más el valor de los aportes obligatorios, más los aportes voluntarios al Fondo de Pensiones Obligatorio y otros autorizados por el Gobierno Nacional para el mismo propósito, no sean suficientes para obtener una pensión mínima.
3. Que el monto anual del ahorro sea inferior al aporte mínimo anual señalado para el Sistema General de Pensiones.

La persona que esté afiliada al sistema general de pensiones puede estar vinculada simultáneamente al programa BEPS. No obstante, las cotizaciones al sistema y los aportes a los BEPS no pueden darse en un mismo mes.

Finalmente, el programa BEPS permite que las personas utilicen sus ahorros a través del mecanismo BEPS para completar los tiempos requeridos para su pensión de vejez en el régimen de prima media, o para completar las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima o completar el ahorro mínimo requerido en el régimen de ahorro individual.

Este sistema es administrado por COLPENSIONES. El decreto 2087 de 2014 reglamentó el sistema de recaudo de aportes a los BEPS.

Protección de los beneficios económicos periódicos

Cuando se cumplen los requisitos para acceder al beneficio de los BEPS, se puede reclamar el reconocimiento y pago de los mismos ante COLPENSIONES, mediante un **derecho de petición (diligenciando el formulario o formato preestablecido).**

La falta de pago oportuno del beneficio económico periódico, afecta directamente el mínimo vital de la persona que lo recibe. Ante la falta de pago oportuno del beneficio por parte de COLPENSIONES, procede **acción de tutela** para que el juez constitucional ordene su pago inmediato.



Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

3.5.2. Subsidio al desempleo

Como parte de los servicios sociales complementarios de la ley 100 de 1993, el artículo 263 de dicha ley autorizó a las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) para que crearan y financiaran con cargo a sus propios recursos planes de subsidio al desempleo, como parte de sus programas territoriales de beneficios sociales. Así, el reconocimiento y acceso a un subsidio al desempleo dependería de las políticas sociales vigentes en el lugar de residencia o domicilio de cada persona.

No obstante, mediante la ley 1636 de 2013 creó el mecanismo de protección al cesante en Colombia. Esta norma obligó a todos los empleadores a afiliarse a sus trabajadores y trabajadoras al mecanismo de protección al cesante. Las personas que devenguen un salario integral y los trabajadores y trabajadoras independientes se pueden afiliarse a dicho mecanismo de manera voluntaria.

Adicionalmente, cualquier trabajador o trabajadora afiliada al mecanismo de protección al cesante, puede efectuar aportes o ahorros voluntarios con parte de sus cesantías, para recibir un beneficio monetario proporcional a su ahorro una vez se queden cesantes.

Los beneficios del mecanismo de protección al cesante son los siguientes:

- Aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) SMMLV. El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de un (1) SMMLV.
- Acceso a servicios de intermediación en la búsqueda de empleo y capacitación laboral brindada por el SENA.
- La cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional.
- El beneficio monetario proporcional al monto del ahorro alcanzado, si además de las cotizaciones obligatorias al mecanismo de protección al cesante, la persona ahorra con parte de sus cesantías.

Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de seis (6) meses.



Cómo exigir los mecanismos de protección al cesante

Cuando se cumplen los requisitos para acceder al mecanismo de protección, se puede reclamar el reconocimiento y pago de los mismos ante la respectiva caja de compensación familiar, mediante un **derecho de petición**.

La falta de pago oportuno del mecanismo, afecta directamente derechos fundamentales de la persona que lo recibe (acceso a la seguridad social, mínimo vital). Ante la falta de pago oportuno del mecanismo por parte de la respectiva caja de compensación familiar, procede **acción de tutela** para que el juez constitucional ordene su pago inmediato.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.



ANEXOS CAPÍTULO III

GUÍAS DE ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Derecho de petición

Señor(a),

_____ (Persona o entidad a la que se dirige la petición)

E. S. M.

ASUNTO: DERECHO DE PETICIÓN

_____, (Nombre del trabajador o la trabajadora/afiliado o afiliada) identificado(a) con cédula de ciudadanía número _____, obrando en nombre propio y en ejercicio del derecho fundamental de petición contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado por los artículos 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, por medio del presente escrito acudo ante usted para solicitarle, con el debido respeto, _____ (lo que se pide). Fundamento mi petición en los siguientes

HECHOS

(Los hechos deben de ser ordenados cronológicamente según los sucesos que se pretendan narrar y deben de ser tantos como sea necesario para exponer claramente lo que fundamenta la solicitud que se realiza)

PRIMERO: _____

SEGUNDO: _____

TERCERO: _____

SOLICITUD

(La solicitud debe de ser clara, precisa y completa, es decir, debe de contener los elementos mínimos para que quien recibe el Derecho de Petición pueda contestar de manera adecuada)

Con fundamento en los hechos narrados, comedidamente solicito a usted

_____ (Lo que se solicita)



ANEXOS

(Se deben anexar los documentos que se tengan y que sirvan para acreditar o probar lo que se está diciendo en los hechos)

Anexo a la presente solicitud copia de los siguientes documentos:

FUNDAMENTOS

Fundamento la presente petición en las normas constitucionales y legales pertinentes, particularmente en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la siguiente dirección _____ . Teléfono:

Atentamente,

CC.

Acción de tutela

Señor,

Juez Constitucional (puede ser juez municipal o del circuito, civil, penal, laboral, de familia,)

E. S D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: _____

ACCIONADO: _____

_____, ciudadano(a) mayor identificado(a) con la cédula de ciudadanía cuyo número y lugar de expedición aparecen con mi firma, residente en _____, actuando en _____, ante usted respetuosamente acudo para promover ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto Reglamentario 2591 de 1.991, para que judicialmente se me conceda la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales _____ los cuales considero vulnerados y/o amenazados por _____. Fundamento la acción en los siguientes



HECHOS:

PRIMERO: (en el primer hecho se deben narrar las condiciones personales, familiares, sociales y económicas del accionante)

SEGUNDO: _____

TERCERO: _____

CUARTO: _____

Los hechos deben ser tantos como se requieran para mostrarle al Juez con toda claridad la acción u omisión que genera la vulneración y/o amenaza del derecho fundamental que se busca proteger con la tutela. **Los hechos deben de aparecer cronológicamente organizados y cada uno debe corresponder a una situación y no a varias**

Es importante narrar en el último hecho la situación actual de los derechos fundamentales amenazados y/o vulnerados

ARGUMENTOS

La solicitud de tutela que presento considero que procede en tanto:

1. Se trata de un(os) derecho(s) fundamental(es): se le debe decir al juez por qué son derechos fundamentales
2. Dicho(s) derecho(s) en su contenido y el alcance establecen claramente las obligaciones de los accionados en tal sentido...
3. Sobre la ocurrencia actual de la vulneración o amenaza del o los derecho (s) con ocasión de acción(es) u omisión(es) de una(s) autoridad(es) o de un(os) particular(es).
4. Sobre la no existencia de un medio de defensa judicial, o de su no idoneidad o no eficacia frente a la situación concreta, o sobre el peligro de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
5. En caso de dirigirse contra un particular argumentar sobre la procedencia de acuerdo con el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Se pueden utilizar citas textuales de jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre respetando la autoría de las mismas (indicando el fallo y el magistrado ponente del mismo). Lo ideal es que las



citas de la jurisprudencia se utilicen como apoyo a la tesis que se quiere presentar con la argumentación y **no que constituyan el único texto explicativo de la misma**

Es recomendable iniciar la labor argumentativa señalando el “Problema Jurídico” que se está tratando en la respectiva acción, pues esto además de dar una mayor claridad al fallador permite delinear con mayor facilidad el alcance de lo que se debe argumentar.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor juez:

Primero: TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales a _____ los cuales están siendo amenazados y/o vulnerados por _____.

Segundo: ORDENAR a _____, que en el término de cuarenta y ocho horas desde la notificación del fallo que se sirva: (Ordenes específicas dirigidas a la protección de cada uno de los derechos vulnerados y amenazados) de tal forma que no continúe la vulneración o amenaza del derecho y que no tenga que acudir nuevamente a la tutela para ello.

Tercero: PREVENIR a _____ para que en adelante no vulnere o amenace los derechos fundamentales a _____

Cuarto: ORDENAR a o los accionados rendir informe sobre el cumplimiento,

Quinto: ORDENAR al (organismo de control correspondiente, en asuntos de la seguridad social puede ser la Superintendencia financiera, la Superintendencia de salud o el Ministerio del Trabajo), realizar el seguimiento del cumplimiento del fallo, y en caso de verificarse por usted señor juez el incumplimiento del fallo, adopte directamente todas las medidas necesarias para la protección de los derechos, he inicie el incidente de desacato correspondiente.

La correcta formulación de las peticiones conducirá a un fallo más eficaz para la protección de los derechos fundamentales que se quieren proteger. Aun cuando el Juez pueda encaminar las ordenes ante una mala formulación en la petición, es preferible indicarle ese camino al juez.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento le manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.



PRUEBAS

En orden a establecer la violación y / amenaza de los Derechos Constitucionales Fundamentales cuya protección invoco, solicito se sirva practicar y tener como pruebas las siguientes:

Documentales:

Testimoniales:

De oficio las que considere pertinentes Señor (a) juez para establecer con claridad los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los artículos _____ y 86 de la misma.

Tratados internacionales: _____

Sentencias de la Corte Constitucional: _____

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 1 del decreto 1382 del 2000 la competencia para conocer esta tutela corresponde a los jueces _____, y dado que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales han ocurrido en este Municipio, donde los jueces o tribunal _____ tienen jurisdicción, es suya la competencia señor juez.

De no considerarse competente, solicito que de inmediato se envíe al juez competente.

ANEXOS

Copia de la acción y sus anexos para el traslado al accionado y para el archivo.

Los documentos que se presentan como prueba.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Al accionado en: _____

Yo recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho o en la siguiente dirección:

_____ Teléfono: _____

Ruégole al señor Juez darle trámite de ley a esta acción,

Del señor Juez,



C.C. No. _____

Recurso de inconformidad (Ante las entidades de la seguridad social)

Señores,

_____ (Entidad de la seguridad social que realizó la calificación)

E. S. M.

ASUNTO: RECURSO DE INCONFORMIDAD

_____, (nombre de la persona calificada que interpone el recurso) identificado(a) como aparece al pie de mi firma, en mi condición de afiliado(a) y obrando dentro del término legal previsto para ello, por medio del presente escrito MANIFIESTO QUE NO ME ENCUENTRO DE ACUERDO CON EL DICTAMEN emitido por ustedes el día ___ de _____ de _____, por las razones que a continuación expongo.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Mi desacuerdo con el dictamen que impugno, se fundamenta en las siguientes razones:

(Se deben precisar las razones por las cuales la persona no está de acuerdo con el dictamen, por ejemplo, porque el porcentaje de pérdida dictaminado no obedece a las dificultades, dolores, molestias o limitaciones que la persona tiene, o porque el hecho fue calificado como de origen común pero ocurrió en el trabajo de la persona y se acomoda a la definición de accidente de trabajo, etc.). No es necesario controvertir los conceptos médicos o técnicos del dictamen (cosa que solo podría hacer un médico del trabajo).

SOLICITUD

Por las razones expuestas y en ejercicio del derecho que me confiere el artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, solicito a ustedes enviar mi caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de _____, para que se profiera una nueva calificación en dicha entidad.



NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la siguiente dirección _____ . Teléfono:

Atentamente,

CC.

Recurso de apelación contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez

Señores,

Junta Regional de Calificación de Invalidez de _____

E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

_____, (nombre de la persona calificada que interpone el recurso) identificado(a) como aparece al pie de mi firma, en mi condición de afiliado(a) y obrando dentro del término legal previsto para ello, por medio del presente escrito INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN contra el dictamen emitido por ustedes el día ___ de _____ de _____, por las razones que a continuación expongo.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Mi desacuerdo con el dictamen que impugno, se fundamenta en las siguientes razones:

(Se deben precisar las razones por las cuales la persona no está de acuerdo con el dictamen, por ejemplo, porque el porcentaje de pérdida dictaminado no obedece a las dificultades, dolores, molestias o limitaciones que la persona tiene, o porque el hecho fue calificado como de origen común pero ocurrió en el trabajo de la persona y se acomoda a la definición de accidente de trabajo, etc.). No es necesario controvertir los conceptos médicos o técnicos del dictamen (cosa que solo podría hacer un médico del trabajo).

SOLICITUD

Por las razones expuestas y en ejercicio del derecho que me confiere el artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, solicito a ustedes que se



conceda el recurso interpuesto para que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en segunda instancia, revise nuevamente mi caso y modifique el dictamen emitido por ustedes en primera instancia.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la siguiente dirección _____ . Teléfono:

Atentamente,

CC.

CAPÍTULO IV. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La estabilidad laboral reforzada, **es una protección constitucional y legal que se establece en favor de ciertas personas**, para evitar su discriminación en materia de empleo, impidiendo que las causales justas de terminación de sus contratos de trabajo, puedan aplicarse sin el aval o la autorización de un tercero ajeno a la relación laboral.

En otras palabras, se trata de un derecho que tienen ciertas personas a que su contrato de trabajo solamente pueda terminar unilateralmente por parte del empleador, cuando un tercero, que para el caso será una autoridad pública, autorice la terminación del contrato. **Sin el aval de ese tercero, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, no puede producir ningún efecto.**

Son tres las clases de estabilidad laboral reforzada que existen en Colombia:

5.1. El Fuero sindical

El **fuero sindical** forma parte del Derecho fundamental de asociación sindical y, estrictamente hablando, es una garantía para posibilitar el ejercicio de este derecho. Consiste en que el trabajador o la trabajadora que gocen de él **no pueden ser despedidos, ni trasladados, ni desmejorados, sin la autorización previa del juez laboral.**

Se desprende del Convenio 98 de la OIT, que en su artículo 1 señala:

1. Los trabajadores **deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación** tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.



2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

(a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

(b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Igualmente, del Convenio 135 de la OIT que en su artículo 1 señala que:

Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

Por norma general, todos los asuntos referidos al fuero sindical se deben tramitar ante la justicia laboral ordinaria. Es decir, que tanto la autorización para despedir al trabajador o a la trabajadora aforados, como la demanda de estos para buscar la protección cuando los despiden sin previa autorización judicial, se tiene que tramitar ante los jueces laborales ordinarios, en **procedimiento especial de fuero sindical.**

El trabajador o la trabajadora que gocen de fuero sindical y sean despedidos sin la autorización del juez laboral, deben solicitar su reintegro a través del proceso especial, **dentro de los dos meses siguientes al despido.** Si dicho término se deja pasar sin que se dé inicio al proceso, el reintegro ya no será posible mediante el proceso especial.

De manera excepcional la Corte Constitucional Colombiana ha reconocido que la protección del fuero sindical procede vía tutela, cuando se despide al trabajador o a la trabajadora aforada, pues ello implica que se atenta contra el derecho fundamental de asociación sindical, toda vez que el despido además de significar un ataque al trabajador o a la trabajadora que gozan de fuero, constituye un ataque a la organización sindical en sí

Dentro de los temas que se han desarrollado, en materia de protección del fuero sindical vía tutela, se pueden destacar algunos que puntualmente la Corte ha contemplado en sus fallos:

- (i) Dentro de los procesos ordinarios de fuero sindical, las organizaciones sindicales no son terceros, sino que tienen que ser vinculadas de manera forzosa al mismo. En este sentido se pueden analizar, entre otras, la Sentencias C – 240 de 2005, C – 381 de 2000, C – 1235 de 2005 y la Sentencia T – 947 de 2009. En la C – 240 de 2005, la Corte expuso que “*Los sindicatos, en los procesos sobre fuero sindical no son terceros. Tienen en desarrollo de la Constitución Política la calidad de parte en el proceso. Existe para ellos un derecho material que en el proceso respectivo se discute o controvierte para hacerlo efectivo y, en*



consecuencia, no puede este adelantarse sin darle la oportunidad legal de participar en la controversia. En tal virtud, su vinculación al proceso no es voluntaria, sino forzosa.” (MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra)

- (ii) Cuando dentro del proceso ordinario de levantamiento del fuero sindical, el juez de instancia omite analizar la legalidad de las causas esgrimidas para el levantamiento mismo, se presenta una vía de hecho y ello permite la tutela contra la decisión judicial de que se trate. Entre otras, pueden consultarse las sentencias T – 249 de 2008. Esta situación obedece a que el empleador debe probar que prescindirá de los servicios del trabajador aforado sin incurrir en un acto discriminatorio y antisindical.
- (iii) Cuando se produce el despido de un trabajador aforado y el trabajador despedido instaura la acción de reintegro por fuero sindical, el juez que resuelve la acción simplemente debe constatar que el despido se haya producido sin autorización judicial y no puede calificar si el despido fue justo o injusto; hacerlo significa incurrir en una vía de hecho. Al respecto, pueden observarse las sentencias T – 731 de 2001, T – 029 de 2004 y T – 330 de 2005, entre otras.
- (iv) Cuando la violación del fuero sindical afecta de manera directa el derecho de asociación sindical la acción de tutela procede **como mecanismo transitorio** para evitar un perjuicio irremediable. Frente a este aspecto, puede estudiarse la sentencia T – 695 de 2004, entre otras.

5.1.1. Clases de Fuero sindical

Existen diferentes clases de fuero sindical, que se conceden a diferentes trabajadores y trabajadoras en ciertos momentos de la vida sindical, o en atención a la función que cumplen dentro de la organización.

a) Fuero de constituyentes o fundadores

Es la protección que surge a raíz de la constitución de la organización sindical para todas aquellas personas que participan de la asamblea de constitución del sindicato. Esta protección abarca el periodo inicial de los dos (2) meses siguientes al momento en que se produzca la inscripción del acta de la asamblea en el Registro Sindical del Ministerio del Trabajo.

Este fuero no cobija a los trabajadores durante los “actos de preparación” (reuniones y actividades previas a la asamblea).



b) Fuero de adherentes

Es la protección que surge con posterioridad al momento de creación del sindicato, para todas aquellas personas que, sin ser fundadoras, se afilien a la organización sindical, mientras se mantenga vigente el fuero de fundadores o constituyentes.

c) Fuero de directivos (fuero ordinario)

Es la protección que surge para los miembros de la organización sindical que se desempeñan en la dirección de la misma (Junta Directiva). Se concede a cinco (5) miembros principales de la Junta y a cinco (5) miembros suplentes, y dura por el periodo estatutario y seis (6) meses más. Dependerá de los estatutos de cada organización.

Cuando la junta directiva esté integrada por más de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, la organización elige cuáles de los miembros de la junta tendrán el fuero.

d) Fuero de subdirectivas y comités seccionales

Es la protección que surge para las personas que se desempeñan en los cargos de dirección dentro de una subdirectiva sindical.

e) Fuero de reclamantes

Es la protección que surge para los integrantes de la comisión estatutaria de quejas y reclamos, por el mismo periodo de la junta directiva y seis (6) meses más. Se concede a dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen las organizaciones sindicales.

f) Fuero circunstancial

Es la protección especial y temporal que surge para los miembros de la organización sindical que hubiere iniciado un conflicto colectivo con el empleador, para no ser despedidos **sin justa causa** entre tanto dure el proceso de negociación.

Este fuero va desde la presentación del pliego de peticiones (inicio del conflicto colectivo), hasta la firma de la convención o la ejecutoria del laudo arbitral.

El reintegro por violación al fuero circunstancial no se puede tramitar por el procedimiento especial contenido en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, porque esta protección solamente impide el despido sin justa causa mientras dura la negociación. Por lo tanto, cuando se



produzca el despido sin justa causa de cualquier miembro de la organización sindical mientras se encuentre vigente el proceso de negociación colectiva, **se puede buscar el reintegro mediante acción de tutela.**

Protección del fuero sindical

El despido de un trabajador o una trabajadora que gocen de fuero sindical, sin la autorización previa de un juez laboral, no puede producir ningún efecto. En dichos casos, el trabajador o la trabajadora pueden solicitar su **reintegro**, mediante el **proceso especial de fuero sindical**, que se debe tramitar ante los jueces laborales ordinarios con el acompañamiento de un abogado o una abogada.

Cuando el despido del trabajador o la trabajadora que gocen de fuero sindical amenace o violente los derechos fundamentales de la organización sindical y se requiera evitar un perjuicio irremediable, se puede interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional proteja de manera transitoria los derechos vulnerados o amenazados mientras se da inicio al proceso especial de fuero sindical.

El despido sin justa causa de trabajadores o trabajadoras afiliados y afiliadas a la organización sindical, durante el proceso de negociación colectiva, puede atacarse mediante **acción de tutela**, para buscar que el juez constitucional ordene los respectivos reintegros por violación del fuero circunstancial.

Cualquier violación a la libertad sindical se puede poner en conocimiento de los inspectores del trabajo (Ministerio del Trabajo), mediante una **solicitud de investigación administrativa o mediante una querrela administrativa**, en la que el funcionario pueda interponer las sanciones administrativas a que haya lugar, de acuerdo con la ley.

Cualquiera de las acciones mencionadas las puede iniciar tanto el trabajador o la trabajadora a quienes se les desconoció el fuero sindical, como la organización sindical, separada o conjuntamente.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.



5.2. Fuero reforzado de Maternidad

El empleador que desee despedir a una trabajadora durante su embarazo o durante los tres (3) meses posteriores al parto, **tiene que solicitar la autorización previa del inspector del trabajo**, pues de lo contrario **el despido no producirá ningún efecto y el empleador tendrá que pagar a la trabajadora una indemnización de sesenta (60) días de salario** (Artículo 241, numeral 2 del C.S.T.).

La protección que se establece para la trabajadora que está en embarazo o para aquella que acabó de dar a luz, comprende no solo la imposibilidad del empleador de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, sino también la prohibición de que este ejerza su facultad de preavisar la terminación del contrato, cuando este se haya estipulado a término fijo.

La protección a la maternidad, que tiene sustento además en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, ha ocupado un lugar importante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia laboral, con tesis que fueron perfeccionándose con el pasar de los años, llegando a etapas muy garantistas. La Corte comenzó brindando una protección limitada, según la trabajadora probara su embarazo y el conocimiento que el empleador tenía del mismo, hasta llegar a dar una protección casi que absoluta, a pesar de que el empleador desconociera el estado de embarazo de la trabajadora. En la Sentencia T – 069 de 2010, por ejemplo, se puede encontrar una de las tesis protectoras menos restrictivas de la Corte en este sentido, en virtud de la cual lo único que importaba para que se brindara la protección de la trabajadora despedida sin autorización del inspector del trabajo, era que el embarazo hubiera ocurrido en vigencia del contrato de trabajo.

Sin embargo, en el entendimiento que la Corte Constitucional le dio al tema en la Sentencia SU – 070 de 2013, la protección a la maternidad sufrió un cambio radical. Hoy, con la tesis actual que tiene la Corte, para que haya lugar a la protección de la mujer embarazada ante el despido sin autorización, habrá que observar siempre los siguientes aspectos:

1. El tipo de Contrato que la trabajadora tiene suscrito con el empleador
2. El conocimiento que el empleador tenga del estado en embarazo en que se encuentra la trabajadora
3. La existencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo

Con base en esos aspectos, la Corte estableció que la protección podría variar entre la ineficacia del despido o la validez del mismo, con la obligación para el empleador de pagar las cotizaciones al sistema de salud durante el periodo de gestación, para que al respectiva EPS asuma las prestaciones cuando la mujer dé a luz.

Básicamente las reglas que estableció la Corte en la sentencia aludida frente al **despido de la trabajadora embarazada sin la autorización previa del inspector del trabajo**, fueron las siguientes:



Contratos a término indefinido	
<i>El empleador conoce el estado de embarazo de la trabajadora</i>	<i>El empleador no conoce el estado de embarazo de la trabajadora</i>
El despido de la trabajadora no puede producir efectos y habrá lugar al reintegro de la trabajadora, junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir.	Si el empleador adujo justa causa , se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la discusión sobre la justa causa se debe dar ante el juez laboral ordinario
	Si el empleador no adujo justa causa , se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y, <u>si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen</u> , habrá lugar al reintegro de la trabajadora

Contratos a término fijo	
<i>El empleador conoce el estado de embarazo de la trabajadora</i>	<i>El empleador no conoce el estado de embarazo de la trabajadora</i>
Si la desvinculación se produce antes del vencimiento del contrato , el despido de la trabajadora no puede producir efectos y habrá lugar al reintegro de la trabajadora, junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir	Si el empleador desvincula a la trabajadora antes del vencimiento del contrato sin alegar justa causa , se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y, <u>si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen</u> , habrá lugar al reintegro de la trabajadora. En este caso el juez de tutela puede ordenar una indemnización por despido sin justa causa
	Si la desvinculación se da al vencimiento del contrato y se aduce como justa causa el vencimiento del periodo pactado (hay preaviso) , el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si subsisten las causas del contrato, el inspector deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones al sistema de salud durante el periodo de gestación.
	Si el empleador desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa , se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y, <u>si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen</u> , habrá lugar al reintegro de la trabajadora. En este caso, dice la Corte, no es procedente el pago de los salarios dejados de percibir



<p>Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y, <u>si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen</u>, habrá lugar al reintegro de la trabajadora. En estos casos, la Corte Propone aplicar la indemnización de sesenta (60) días de salario.</p>	
--	--

Contratos por obra o labor determinada	
<i>El empleador conoce el estado de embarazo de la trabajadora</i>	<i>El empleador no conoce el estado de embarazo de la trabajadora</i>
<p>Si la desvinculación se produce antes del vencimiento de la terminación de la obra, el despido de la trabajadora no puede producir efectos y habrá lugar al reintegro de la trabajadora, junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir</p>	<p>Si el empleador desvincula a la trabajadora antes del cumplimiento de la obra sin alegar justa causa, se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y, <u>si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen</u>, habrá lugar al reintegro de la trabajadora.</p>
<p>Si la desvinculación se da al vencimiento de la obra y se aduce como justa causa el vencimiento del periodo pactado (hay preaviso), el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si subsisten las causas del contrato, el inspector deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones al sistema de salud durante el periodo de gestación.</p>	<p>Si el empleador desvincula a la trabajadora antes del vencimiento del contrato alegando justa causa, se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la discusión sobre la justa causa se debe dar ante el juez laboral ordinario</p>
<p>Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y, <u>si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen</u>, habrá lugar al reintegro de la trabajadora. En estos casos, la Corte Propone</p>	<p>Si el empleador desvincula a la trabajadora una vez vencida la obra, alegando esto como justa causa, se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y, <u>si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen</u>, habrá lugar al reintegro de la trabajadora. En este caso, dice la Corte, no es procedente el pago de los salarios dejados de percibir</p>



aplicar la indemnización de sesenta (60) días de salario.	
---	--

Si la mujer embarazada fue vinculada mediante un contrato con una Cooperativa de Trabajo Asociado (CTA), la protección se brinda de igual manera que en los contratos a término indefinido, a término fijo, o por duración de una obra o labor, dependiendo de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora, siempre que el juez constitucional demuestre que en su caso se configuran los supuestos de una relación laboral.

Si la mujer embarazada fue vinculada a través de una Empresa de Servicios Temporales (EST), la protección la protección se brinda de igual manera que en los contratos a término fijo, o por duración de una obra o labor, dependiendo de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora.

En ambos casos (CTA y EST), se entenderá que el empleador tuvo conocimiento del embarazo si conocen de él: la CTA, la EST, o la empresa beneficiaria de los servicios de la trabajadora.

Se debe recordar que en los casos en los que el empleador solicita oportunamente la autorización para despedir a la mujer embarazada ante el inspector del trabajo, **dicha autorización sólo puede concederse si la trabajadora incurrió en una causa justa de terminación del contrato de trabajo.** Asimismo, que en caso de producirse el despido de una trabajadora embarazada sin autorización del inspector del trabajo, el empleador tendrá que pagar una **indemnización de sesenta (60) días de salario**, sin perjuicio de las demás indemnizaciones a que haya lugar y sin importar que se produzca el reintegro de la trabajadora. El método de liquidación de esta indemnización puede consultarse en el numeral 1.8.3.1 del Capítulo I.

Protección del fuero reforzado de maternidad

El despido de una trabajadora en embarazo o que haya dado a luz, dentro de los tres (3) meses siguientes al nacimiento de su hijo o hija, **sin la autorización previa de un inspector del trabajo**, no puede producir ningún efecto. En dichos casos, la trabajadora puede interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional proteja sus derechos vulnerados o amenazados ordenando su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o mejor categoría, junto con el pago de salarios dejados de percibir y la afiliación a la seguridad social integral, en caso de que la hayan desafiliado. Habrá que observar las diferentes hipótesis que la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU – 070 de 2013.

Dicho reintegro también puede exigirse ante el juez laboral ordinario, mediante un **proceso laboral ordinario, que** puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho



capacitado(a) para ello, mediante un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.

5.3. Personas con limitaciones

El empleador que desee despedir a una persona con limitaciones, **tiene que solicitar la autorización previa del inspector del trabajo**, pues de lo contrario **el despido no producirá ningún efecto y el empleador tendrá que pagar al trabajador o a la trabajadora una indemnización de ciento ochenta (180) días de salario** (Artículo 26, Ley 361 de 1997).

Las personas beneficiarias de este tipo de estabilidad tienen condiciones específicas que los ponen situación de debilidad manifiesta, lo cual los hace sujetos de especial protección, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de acuerdo con los artículos 13 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

La protección que contempla la norma inicialmente se establece para las personas que padecen algún tipo de limitación (física, síquica, sensorial), debidamente acreditada. En principio, no importa el grado de la limitación, pues lo que se pretende impedir es la discriminación de la persona por razón de la misma.

En la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta protección se ha extendido también a **las personas que tienen discapacidad**, e, incluso, a **las personas que se encuentran en procesos de rehabilitación o en tratamientos médicos**, todo en el entendido de que **el estado de salud de una persona no puede ser motivo para que la discriminen en su empleo**.

La Corte Constitucional igualmente ha extendido dicha protección especial **a la persona que se encuentra incapacitada**, bajo el entendido de que “la ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras que perdure la incapacidad, debiendo reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud y conforme con lo que el concepto médico establezca, debe cumplir con su deber de reubicar al trabajador en un puesto acorde con su condición de salud (...)”. (Sentencia T – 850 de 2011).

La estabilidad laboral comprende los **derechos a la reincorporación y a la reubicación laboral**, lo cual implica que a la persona reintegrada no solo se le tiene que permitir su regreso al trabajo,



sino que además, en caso de que el cargo que ella tenía antes del despido sea incompatible o resulte perjudicial para su condición de salud actual, el empleador debe adecuar el puesto de trabajo para que la persona pueda desempeñarse en él, diseñar un nuevo puesto para la persona, o cambiarla de puesto de trabajo.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (...). El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

De conformidad con este postulado constitucional, cualquier acto discriminatorio ejercido contra una persona que se encuentre en situación de debilidad, se encuentra proscrito y podrá ser sancionado por el Estado. Luego, si el despido de una persona que en principio no goza de estabilidad laboral reforzada, obedece a una conducta de discriminación, también resulta procedente la protección vía tutela, habida consideración de que la norma transcrita entraña un derecho de carácter fundamental.

Finalmente, se debe tener presente que para solicitar la autorización para despedir a una persona con limitaciones, con discapacidad, en tratamiento o incapacitada, es necesario haber culminado la rehabilitación integral, a menos de que la misma no resulte procedente o no sea posible culminarse. Igualmente, se debe tener presente que esa autorización solo la puede conceder el inspector del trabajo si se acredita que la persona incurrió en una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo, pues de lo contrario, se tratará de un acto de discriminación por su condición de salud.

En caso de producirse el despido de una persona con limitaciones, con discapacidad, en tratamiento o incapacitada, sin autorización del inspector del trabajo, el empleador tendrá que pagar una **indemnización de ciento ochenta (180) días de salario**, sin perjuicio de las demás indemnizaciones a que haya lugar y sin importar que se produzca el reintegro de la persona. El método de liquidación de esta indemnización puede consultarse en el numeral 1.8.3.2 del Capítulo I.

Protección del fuero reforzado por limitaciones físicas, discapacidad, tratamiento médico o incapacidad

El despido de una persona con limitaciones físicas, con discapacidad e, incluso, con incapacidad temporal para trabajar, sin la autorización previa de un inspector del trabajo, no puede producir ningún efecto. En dichos casos, la persona puede interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional proteja sus derechos vulnerados o amenazados ordenando su reintegro al cargo



que venía desempeñando o a otro de igual o mejor categoría, junto con el pago de salarios dejados de percibir y la afiliación a la seguridad social integral, en caso de que la hayan desafiliado.

Dicho reintegro también puede exigirse ante el juez laboral ordinario, mediante un **proceso laboral ordinario, que** puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, mediante un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.



ANEXOS CAPÍTULO IV

GUÍAS DE ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Acción de tutela

Señor,

Juez Constitucional (puede ser juez municipal o del circuito, civil, penal, laboral, de familia,)

E. S D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: _____

ACCIONADO: _____

_____, ciudadano(a) mayor identificado(a) con la cédula de ciudadanía cuyo número y lugar de expedición aparecen con mi firma, residente en _____, actuando en _____, ante usted respetuosamente acudo para promover ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto Reglamentario 2591 de 1.991, para que judicialmente se me conceda la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales _____ los cuales considero vulnerados y/o amenazados por _____. Fundamento la acción en los siguientes

HECHOS:

PRIMERO: (en el primer hecho se deben narrar las condiciones personales, familiares, sociales y económicas del accionante)

SEGUNDO: _____

TERCERO: _____

CUARTO: _____

Los hechos deben ser tantos como se requieran para mostrarle al Juez con toda claridad la acción u omisión que genera la vulneración y/o amenaza del derecho fundamental que se busca proteger con la tutela. **Los hechos deben de aparecer cronológicamente organizados y cada uno debe corresponder a una situación y no a varias**

Es importante narrar en el último hecho la situación actual de los derechos fundamentales amenazados y/o vulnerados



ARGUMENTOS

La solicitud de tutela que presento considero que procede en tanto:

1. Se trata de un(os) derecho(s) fundamental(es): se le debe decir al juez por qué son derechos fundamentales
2. Dicho(s) derecho(s) en su contenido y el alcance establecen claramente las obligaciones de los accionados en tal sentido...
3. Sobre la ocurrencia actual de la vulneración o amenaza del o los derecho (s) con ocasión de acción(es) u omisión(es) de una(s) autoridad(es) o de un(os) particular(es).
4. Sobre la no existencia de un medio de defensa judicial, o de su no idoneidad o no eficacia frente a la situación concreta, o sobre el peligro de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
5. En caso de dirigirse contra un particular argumentar sobre la procedencia de acuerdo con el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Se pueden utilizar citas textuales de jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre respetando la autoría de las mismas (indicando el fallo y el magistrado ponente del mismo). Lo ideal es que las citas de la jurisprudencia se utilicen como apoyo a la tesis que se quiere presentar con la argumentación y **no que constituyan el único texto explicativo de la misma**

Es recomendable iniciar la labor argumentativa señalando el “Problema Jurídico” que se está tratando en la respectiva acción, pues esto además de dar una mayor claridad al fallador permite delinear con mayor facilidad el alcance de lo que se debe argumentar.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor juez:

Primero: TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales a _____ los cuales están siendo amenazados y/o vulnerados por _____.

Segundo: ORDENAR a _____, que en el término de cuarenta y ocho horas desde la notificación del fallo que se sirva: (Ordenes específicas dirigidas a la protección de cada uno de los derechos vulnerados y amenazados) de tal forma que no continúe la vulneración o amenaza del derecho y que no tenga que acudir nuevamente a la tutela para ello.



Tercero: PREVENIR a _____ para que en adelante no vulnere o amenace los derechos fundamentales a _____

Cuarto: ORDENAR a o los accionados rendir informe sobre el cumplimiento,

Quinto: ORDENAR al (organismo de control correspondiente, en asuntos de la seguridad social puede ser la Superintendencia financiera, la Superintendencia de salud o el Ministerio del Trabajo), realizar el seguimiento del cumplimiento del fallo, y en caso de verificarse por usted señor juez el incumplimiento del fallo, adopte directamente todas las medidas necesarias para la protección de los derechos, he inicie el incidente de desacato correspondiente.

La correcta formulación de las peticiones conducirá a un fallo más eficaz para la protección de los derechos fundamentales que se quieren proteger. Aun cuando el Juez pueda encaminar las ordenes ante una mala formulación en la petición, es preferible indicarle ese camino al juez.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento le manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

PRUEBAS

En orden a establecer la violación y / amenaza de los Derechos Constitucionales Fundamentales cuya protección invoco, solicito se sirva practicar y tener como pruebas las siguientes:

Documentales:

Testimoniales:

De oficio las que considere pertinentes Señor (a) juez para establecer con claridad los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los artículos _____ y 86 de la misma.

Tratados internacionales: _____

Sentencias de la Corte Constitucional: _____



COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 1 del decreto 1382 del 2000 la competencia para conocer esta tutela corresponde a los jueces _____, y dado que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales han ocurrido en este Municipio, donde los jueces o tribunal _____ tienen jurisdicción, es suya la competencia señor juez.

De no considerarse competente, solicito que de inmediato se envíe al juez competente.

ANEXOS

Copia de la acción y sus anexos para el traslado al accionado y para el archivo.
Los documentos que se presentan como prueba.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Al accionado en: _____

Yo recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho o en la siguiente dirección:
_____ Teléfono: _____

Ruégole al señor Juez darle trámite de ley a esta acción,

Del señor Juez,

C.C. No.

Solicitud de investigación administrativa ante el Ministerio del Trabajo

Señor,
INSPECTOR DE TRABAJO
MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN SECCIONAL DE _____
E. S. D.

ASUNTO: SOLICITUD DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA

_____, (Nombre del trabajador o la trabajadora, o de la organización sindical solicitante) identificado(a) como aparece al pie de mi firma, interpongo muy comedidamente ante esta dependencia SOLICITUD DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA en contra de _____ (Nombre del empleador), para que, previo el trámite



respectivo, se impongan las sanciones administrativas a que haya lugar de acuerdo con la ley, por violación de las normas del trabajo y, en especial, las relativas a la protección del derecho de asociación sindical. Fundamento la presente solicitud en los siguientes

HECHOS

Primero: _____

Segundo: _____

Tercero: _____

Cuarto: _____

Quinto: _____

Sexto: _____

Los hechos se deben organizar de manera cronológica e individualizada para permitirle al funcionario respectivo un mejor entendimiento de la situación. Serán tantos hechos como se requiera para exponer con toda claridad las violaciones a las normas del trabajo. Es importante que el funcionario pueda entender cómo las conductas denunciadas afectan a la organización sindical.

ARGUMENTOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

En esta parte se le debe argumentar al funcionario respectivo por qué las conductas que se denuncian constituyen violaciones de las normas del trabajo. Se pueden utilizar citas textuales de sentencias o pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT, respetando la autoría y tomándolas como apoyo para las tesis que se plantean.

MEDIOS DE PRUEBA

Se deben relacionar las pruebas con las que se cuente:

- Pruebas Documentales (Necesariamente habrá que probar por medio documental el fuero que se pretenda hacer valer. Pero además otros documentos servirán de prueba, por ejemplo, llamados de atención, memorandos, citaciones a descargos, cambios de turnos de trabajo, sanciones reiterativas, cartas de despido de los trabajadores o trabajadoras con fuero etc.)



- Pruebas testimoniales (nombre, identificación, dirección y teléfono de los testigos que hayan presenciado directamente los hechos que se denuncian).

SOLICITUD

Con fundamento en lo antes narrado, le solicito respetuosamente a usted:

PRIMERO: INICIAR LA RESPECTIVA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA y, en ejercicio de sus facultades de INSPECCIÓN LABORAL, adoptar las medidas pertinentes y necesarias para que cese la vulneración de las normas violentadas.

SEGUNDO: APLICAR las sanciones administrativas a las que haya lugar de conformidad con la normatividad vigente.

NOTIFICACIONES

El empleador recibirá notificaciones en la siguiente dirección _____.

Teléfono: _____

Yo recibiré notificaciones en la siguiente dirección _____.

Teléfono: _____

Atentamente,

C.C.



CAPÍTULO V. DEBIDO PROCESO EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

El debido proceso es un derecho fundamental contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que vincula al Estado en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, en principio. El incumplimiento de la garantía del debido proceso acarrea la nulidad absoluta de la actuación y/o decisión administrativa o judicial.

Mucho se ha discutido sobre la aplicación del artículo 29 de la constitución dentro de los procedimientos disciplinarios tendientes a sancionar o dar por terminado el contrato de trabajo, en aquellos casos en los que el empleador es un particular que no ejerce una función pública. Sin embargo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado que, aún en el ejercicio de la potestad disciplinaria del empleador particular que no ejerce una función pública, es necesario respetar al trabajador el derecho de contradicción y, para tales efectos, resulta imprescindible surtir un procedimiento previo que le garantice a este su derecho de defensa, además de que se reúnan otros elementos objetivos en la conducta cometida que indiquen su real gravedad y la necesidad de terminar el contrato de trabajo, soslayando otro tipo de sanciones disciplinarias que también pudieran aplicarse. Así lo manifestó expresamente el alto tribunal en Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, cuando dijo que:

“en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso.”

“Aunque la norma demandada autoriza al empleador para poner fin a la relación laboral en forma unilateral, ello no implica que su decisión esté cubierta por el ordenamiento incluso cuando es caprichosa o arbitraria. Para efectos de su aplicación es necesario que se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa. La terminación del contrato de trabajo debe ser una resolución justa, razonable y proporcionada con la conducta asumida por el trabajador (...)”

“...Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.”

Habrá que observar siempre los procedimientos y la escala de faltas y sanciones que el empleador haya contemplado en el reglamento interno de trabajo, o que las partes hayan previsto mediante cualquier otra norma que regule la relación laboral (contrato de trabajo, convención colectiva de



trabajo, pacto colectivo, etc.). Dichos procedimientos y escala de faltas y sanciones constituyen una camisa de fuerza para el empleador, pues no puede desconocerlos, ni variarlos.

Sin embargo, cuando dichos procedimientos no están regulados o no existen en la respectiva relación de trabajo, el empleador igualmente tiene que contemplar los derechos de defensa y contradicción del trabajador o la trabajadora, a la hora de aplicar sanciones disciplinarias o decidir la terminación del contrato de trabajo con justa causa. Al respecto, la Corte definió que el debido proceso en las relaciones entre particulares se garantiza observando como mínimo las siguientes garantías:

“(1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; (2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; (3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; (4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; (5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; (6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (7) la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes.”¹

El incumplimiento de una sola o varias de esas garantías acarrearán, necesariamente, una violación al debido proceso y, por tanto, una nulidad absoluta de la decisión.

Se debe tener en cuenta que, en cualquier caso, para aplicar sanciones disciplinarias (suspensión del contrato, multa, llamados de atención), debe existir una regulación particular sobre las faltas y sanciones (en el reglamento interno de trabajo, o en alguna de las normas que pueden regular la relación de trabajo), pues de acuerdo con el artículo 114 del C.S.T., *“El {empleador} no puede imponer a sus trabajadores sanciones no previstas en el reglamento, en pacto, en convención colectiva, en fallo arbitral o en contrato individual.”*

La exigencia del debido proceso en la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador se da cuando este pretende aplicar una causa justa de terminación contemplada en la ley, el contrato, el reglamento, la convención, el pacto o el laudo arbitral. Debe recordarse que la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte del empleador da lugar a la indemnización por despido injusto (según la clase de contrato). La metodología de liquidación de dicha indemnización se explica en el numeral 1.8.2 del Capítulo I.

¹ Sentencia T – 607 de 2002, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.



Es claro, entonces, que la potestad disciplinaria del empleador no puede ser entendida como una facultad ilimitada, que le permite imponerse arbitrariamente a sus trabajadores. Por el contrario, es una facultad reglada que encuentra como limitante primordial los derechos fundamentales del trabajador inculcado, contemplados en la Constitución Política de Colombia, con especial énfasis en el artículo 29 precitado, que aplica en todo caso y con independencia de la calidad que tenga el empleador (sea un particular o un servidor público).

Protección del debido proceso en las relaciones de trabajo

La aplicación de una sanción disciplinaria por parte del empleador, con violación del debido proceso, adolece de nulidad absoluta. En dichos casos, el trabajador o la trabajadora pueden interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional anule la sanción respectiva y proceda al reconocimiento de los derechos dejados de reconocer al trabajador o a la trabajadora (salarios, días de descanso, prestaciones sociales, etc.), o a la devolución de los dineros que se le hayan podido deducir al trabajador o a la trabajadora por concepto de multas.

La terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, cuando argumenta la existencia de una justa causa, con violación del debido proceso, adolece de nulidad absoluta. En dichos casos, el trabajador o la trabajadora pueden interponer **acción de tutela** para que el juez constitucional anule la terminación y ordene el reintegro del trabajador o la trabajadora al cargo que tenía al momento del despido o a uno de igual o mejor categoría, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento del despido y hasta que se haga efectivo el reintegro.

Ambas anulaciones (de la sanción o el despido) pueden exigirse ante el juez laboral ordinario, mediante un **proceso laboral ordinario**, que puede iniciarse con el acompañamiento de un(a) estudiante de derecho capacitado(a) para ello, mediante un consultorio jurídico, cuando el valor que se demanda es inferior a 20 SMLMV, o con el acompañamiento de un abogado o abogada, en los demás casos.

Ninguna de las acciones mencionadas es excluyente de las demás, de tal modo que se pueden iniciar de forma simultánea o sucesiva, sin que el resultado de una afecte el posible resultado de las demás.

En los anexos del presente capítulo se presentarán algunas guías o formatos de las acciones que se mencionan.



ANEXOS CAPÍTULO V

GUÍAS DE ACCIONES DE PROTECCIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LAS RELACIONES LABORALES

Acción de tutela

Señor,

Juez Constitucional (puede ser juez municipal o del circuito, civil, penal, laboral, de familia,)

E. S D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: _____

ACCIONADO: _____

_____, ciudadano(a) mayor identificado(a) con la cédula de ciudadanía cuyo número y lugar de expedición aparecen con mi firma, residente en _____, actuando en _____, ante usted respetuosamente acudo para promover ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto Reglamentario 2591 de 1.991, para que judicialmente se me conceda la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales _____ los cuales considero vulnerados y/o amenazados por _____. Fundamento la acción en los siguientes

HECHOS:

PRIMERO: (en el primer hecho se deben narrar las condiciones personales, familiares, sociales y económicas del accionante)

SEGUNDO: _____

TERCERO: _____

CUARTO: _____

Los hechos deben ser tantos como se requieran para mostrarle al Juez con toda claridad la acción u omisión que genera la vulneración y/o amenaza del derecho fundamental que se busca proteger con la tutela. **Los hechos deben de aparecer cronológicamente organizados y cada uno debe corresponder a una situación y no a varias**

Es importante narrar en el último hecho la situación actual de los derechos fundamentales amenazados y/o vulnerados



ARGUMENTOS

La solicitud de tutela que presento considero que procede en tanto:

1. Se trata de un(os) derecho(s) fundamental(es): se le debe decir al juez por qué son derechos fundamentales
2. Dicho(s) derecho(s) en su contenido y el alcance establecen claramente las obligaciones de los accionados en tal sentido...
3. Sobre la ocurrencia actual de la vulneración o amenaza del o los derecho (s) con ocasión de acción(es) u omisión(es) de una(s) autoridad(es) o de un(os) particular(es).
4. Sobre la no existencia de un medio de defensa judicial, o de su no idoneidad o no eficacia frente a la situación concreta, o sobre el peligro de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
5. En caso de dirigirse contra un particular argumentar sobre la procedencia de acuerdo con el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Se pueden utilizar citas textuales de jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre respetando la autoría de las mismas (indicando el fallo y el magistrado ponente del mismo). Lo ideal es que las citas de la jurisprudencia se utilicen como apoyo a la tesis que se quiere presentar con la argumentación y **no que constituyan el único texto explicativo de la misma**

Es recomendable iniciar la labor argumentativa señalando el “Problema Jurídico” que se está tratando en la respectiva acción, pues esto además de dar una mayor claridad al fallador permite delinear con mayor facilidad el alcance de lo que se debe argumentar.

PETICIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor juez:

Primero: TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales a _____ los cuales están siendo amenazados y/o vulnerados por _____.

Segundo: ORDENAR a _____, que en el término de cuarenta y ocho horas desde la notificación del fallo que se sirva: (Ordenes específicas dirigidas a la protección de cada uno de los derechos vulnerados y amenazados) de tal forma que no continúe la vulneración o amenaza del derecho y que no tenga que acudir nuevamente a la tutela para ello.



Tercero: PREVENIR a _____ para que en adelante no vulnere o amenace los derechos fundamentales a _____

Cuarto: ORDENAR a o los accionados rendir informe sobre el cumplimiento,

Quinto: ORDENAR al (organismo de control correspondiente, en asuntos de la seguridad social puede ser la Superintendencia financiera, la Superintendencia de salud o el Ministerio del Trabajo), realizar el seguimiento del cumplimiento del fallo, y en caso de verificarse por usted señor juez el incumplimiento del fallo, adopte directamente todas las medidas necesarias para la protección de los derechos, he inicie el incidente de desacato correspondiente.

La correcta formulación de las peticiones conducirá a un fallo más eficaz para la protección de los derechos fundamentales que se quieren proteger. Aun cuando el Juez pueda encaminar las ordenes ante una mala formulación en la petición, es preferible indicarle ese camino al juez.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento le manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

PRUEBAS

En orden a establecer la violación y / amenaza de los Derechos Constitucionales Fundamentales cuya protección invoco, solicito se sirva practicar y tener como pruebas las siguientes:

Documentales:

Testimoniales:

De oficio las que considere pertinentes Señor (a) juez para establecer con claridad los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los artículos _____ y 86 de la misma.

Tratados internacionales: _____

Sentencias de la Corte Constitucional: _____



COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 1 del decreto 1382 del 2000 la competencia para conocer esta tutela corresponde a los jueces _____, y dado que la vulneración o amenaza de lo derechos fundamentales han ocurrido en este Municipio, donde los jueces o tribunal _____ tienen jurisdicción, es suya la competencia señor juez.

De no considerarse competente, solicito que de inmediato se envíe al juez competente.

ANEXOS

Copia de la acción y sus anexos para el traslado al accionado y para el archivo.
Los documentos que se presentan como prueba.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Al accionado en: _____

Yo recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho o en la siguiente dirección:
_____ Teléfono: _____

Ruégole al señor Juez darle trámite de ley a esta acción,

Del señor Juez,

C.C. No.



CAPITULO VI. DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

Es importante aclarar que a lo largo del capítulo vamos citar tres fuentes importantes:

Una es La Organización Internacional del trabajo, específicamente El Comité de Libertad Sindical; otra es la Corte Constitucional a partir de las Sentencias, y por último la Legislación Interna y lo que ella reglamenta en el Código Sustantivo del Trabajo (CST)

El derecho a la libertad sindical es un derecho humano fundamental, de naturaleza individual y colectiva que tiene tres dimensiones:

- Dimensión política: busca el equilibrio de poder, el control a la arbitrariedad en las relaciones de trabajo y la redistribución de la riqueza.
- Dimensión ética: busca la igualdad y la paz.
- Dimensión jurídica: busca el ejercicio de libertades públicas, derechos políticos, derecho de asociación, negociación y huelga.

Los derechos que tienen que ver con la libertad sindical son esencia instrumentales, porque sirven para alcanzar otros derechos humanos laborales. **(Ver doc. Consagración en los derechos humanos laborales en las normas)**

¿Qué son los derechos sindicales para la Organización Internacional del Trabajo (OIT)?²

La OIT u Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de las relaciones laborales promoviendo la justicia social, el reconocimiento de las normas fundamentales del trabajo, la creación de oportunidades de empleo y la mejora de las condiciones laborales en el mundo.³

Esta organización, la OIT, se ha ocupado de defender y hacer visibles los derechos de los trabajadores que son indivisibles de los demás derechos humanos y, además, imprescindibles para la existencia y eficaz funcionamiento de los sindicatos dedicados a defender y promover los intereses de los trabajadores.

Es importante saber que:

- Los derechos sindicales no fueron concedidos como un acto de decisión de los Estados, sino como una conquista de los trabajadores luego de una larga, dura y constante lucha de los primeros y, sus organizaciones, en contra de la, a menudo, implacable resistencia de los empresarios y gobiernos.

² Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición

³ www.exteriores.gob.es.



- Muchos de los derechos actuales fueron considerados delitos en el pasado, para luego reconocerlos como libertades, hasta darles la categoría que hoy tienen; como es el caso de la libertad sindical y con ella el derecho a la negociación y a la huelga.

No olvide que los derechos sindicales son, como dijimos, indivisibles de los derechos humanos porque:

- ❖ La Libertad sindical⁴ es un elemento sustancial de la naturaleza e historia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y un derecho humano fundamental en los tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos.
- ❖ Dicha libertad, esencial para el ejercicio de los sindicatos, está vinculada con el derecho a:
 - La seguridad de la persona.
 - La protección contra la detención y la prisión arbitraria.
 - La libre opinión y expresión sin ser molestados.
 - Investigar y recibir información, opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.
 - Reunirse.
 - Un proceso regular por tribunales independientes e imparciales.
 - La protección de la propiedad de las organizaciones sindicales.

La internacionalización y constitucionalización del derecho a la libertad sindical en Colombia

El artículo 53 de la CN, señala que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna y la Ley 1197 de 2008, aprobó de manera definitiva el instrumento de enmienda, quedando así Colombia, obligada al cumplimiento de las mencionadas disposiciones. Los Convenios No.87 y 98 de la OIT, el primero relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización y el segundo relativo al derecho de sindicalización y de negociación fueron ratificados por Colombia, así como el Convenio No. 151, sobre la protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública y el Convenio No. 154, sobre el fomento de la negociación colectiva.

En Colombia la legislación interna y el derecho internacional se tienen como integrantes de la misma esfera jurídica y en consecuencia, los tratados ratificados son parte integral del derecho nacional.⁵

Valor de los Convenios:

En la sentencia C 401 de 2005, señaló la alta corporación que: "No ofrece ninguna duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la

⁴ "Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles" de 1970.

⁵ OIT



legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Esto significa que, de manera general, todos estos convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo.”⁶

Valor de las recomendaciones:

Sobre ello ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia T 261 de 2012 que: “Los tratados ratificados por Colombia, que se refieran a derechos humanos fundamentales de estirpe laboral, que han sido vinculados expresamente al Estatuto Superior mediante la figura del bloque de constitucionalidad, deben ser tenidos en cuenta a efecto de determinar el alcance y contenido de los mismos; y para determinar su alcance son particularmente valiosas las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo que de una forma u otra obliguen al Estado colombiano a modificar su legislación interna, en cuanto la misma aparezca contraria a los pactos contraídos con organismos internacionales. Se tiene entonces, que esta Corporación precisó expresamente que los convenios 87 y 98 de la OIT aprobados por las leyes 26 y 27 de 1976, relativos a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva respectivamente, integran el bloque de constitucionalidad. Por ello, si las normas que versan sobre el derecho de asociación sindical y negociación colectiva en el Código Sustantivo del Trabajo, son contradictorias con los Convenios 87 y 98 de la OIT, estos Convenios se aplicarán de forma directa sobre las disposiciones del mismo Código.”⁷

*Sobre el alcance de las recomendaciones de la OIT ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia C -567 de 2000, que:
“A propósito de los convenios internacionales del trabajo (...) La sala cuarta ha decidido modificar esta norma constitucional atribuyendo a los convenios internacionales de trabajo el carácter de normas constitucionales, calificación que igualmente extiende a las recomendaciones que fluyen de los órganos de control de la O.I.T.”⁸*

La libertad sindical como derecho humano fundamental en Colombia

La Libertad Sindical debe entenderse como elemento sustancial de la naturaleza e historia de la OIT, y como derecho humano fundamental en los tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos.

⁶ Sentencia C 401 de 2005. Magistrado Ponente. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Sentencia t-261 de 2012. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Sentencia C -567 de 2000. Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra



Además la Corte en la sentencia C-593 de 1993, estableció que dicha libertad sindical, en el derecho específico a asociarse, como derecho fundamental, no puede desconocerse a ningún tipo de empleados, así estos fuesen empleados públicos(...).⁹

Con relación a las bases del Estado Social de derecho y la libertad sindical, la Corte ha señalado en la sentencia C -385 de 2000 que: “El derecho de asociación sindical, debe necesariamente considerarse integrado a la concepción democrática del Estado Social de Derecho, pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, que reconoce y protege unas libertades básicas, si se repara que la libertad de asociarse en sindicatos no es otra cosa que la proyección de un conjunto de libertades fundamentales del hombre, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, y de reunión, las cuales conducen a afirmar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de los asociados, que constituye el punto de partida para la participación política.”¹⁰

¿CUÁLES SON MIS DERECHOS A LA LIBERTAD SINDICAL?

1. **Derechos sindicales y libertades públicas:** Esta relación está generada por la democracia que entraña las relaciones sindicales.

TENGO DERECHO¹¹

A la vida, a la seguridad, a la integridad física y moral. Protección contra amenazas, asesinatos, maltratos físicos y torturas. (párrafos 42 al 60)

A un proceso regular, conforme al debido proceso, respetando todas las formas establecidas en el Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos. (párrafos 96 al 120)

Libertad de movimiento, derecho a participar de actividades sindicales en el extranjero (párrafos 121 a 129)

No podrá darse el arresto de los dirigentes sindicales en razón de su labor. (párrafos 61 al 75)

⁹ Remitirse a las Sentencias Corte Constitucional C-201 de 2002, SU 342 de 1995. T 322 de 1998. C-449 de 2005, C-240 de 2005, C- 331 de 2007, C – 617 de 2008. C 674 de 2008, C-695 de 2008, C-465 de 2008, C- 466 de 2008.

¹⁰ Sentencia C -385 de 2000. Magistrado ponente: Dr: Antonio Barrera Carbonell

¹¹ La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



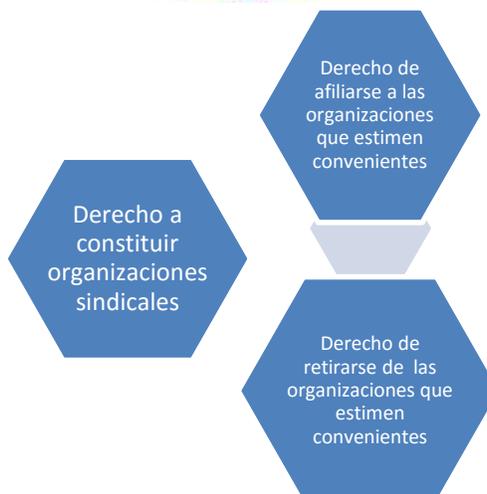
No se puede adelantar detenciones preventivas en razón de las cuestiones propias de las huelgas y manifestaciones. (párrafos 76 a 82)



DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO DE ASOCIACIÓN

- 2. Derecho a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a las mismas:** Todos los trabajadores tienen derecho de constituir libremente las organizaciones que estimen conveniente y de afiliarse a las mismas salvo cuando los estados lo prohíban expresamente como para los miembros de las fuerzas armadas y de la policía (párrafo 223 a 226)¹²

¹² La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006. Disponible en CD



Sindicato nace a la vida jurídica desde el momento mismo de su fundación

Sentencia C-201 del 19 de marzo de 2002, establece que “El artículo 39 de la Constitución, así como el instrumento citado, consagran el principio de autonomía sindical o de no intervención del Estado en los asuntos propios de dichas organizaciones, según el cual éstas pueden constituirse sin injerencia o autorización previa, así como redactar sus estatutos y reglamentos, sin más limitaciones que el orden legal y los principios democráticos. De igual forma, se concluye que un sindicato nace a la vida jurídica desde el momento mismo de su fundación.”

La Corte Constitucional con relación al derecho de asociación ha señalado que:

En Sentencia C-797/00 la Corte Señaló que:

“(…) i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones;

ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado;

iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39;



iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación;

v) La garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial;

vi) El derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales;

vii) La inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.”¹³

Protección legal y constitucional del derecho de asociación

El artículo 353 del CST, establece que:

1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Protección legal libre ingreso, libre retiro

El artículo 358, establece que los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores.

3. Derecho a constituir organizaciones sindicales sin autorización previa

Derecho a no autorización previa por parte del Ministerio de Trabajo. Ni para la creación de organización ni para sus reglamentaciones internas, ni estatutos, en caso tal solo deberán tener efectos de publicidad. (Párrafos 272-274)¹⁴

¹³ Sentencia C 797-000. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell



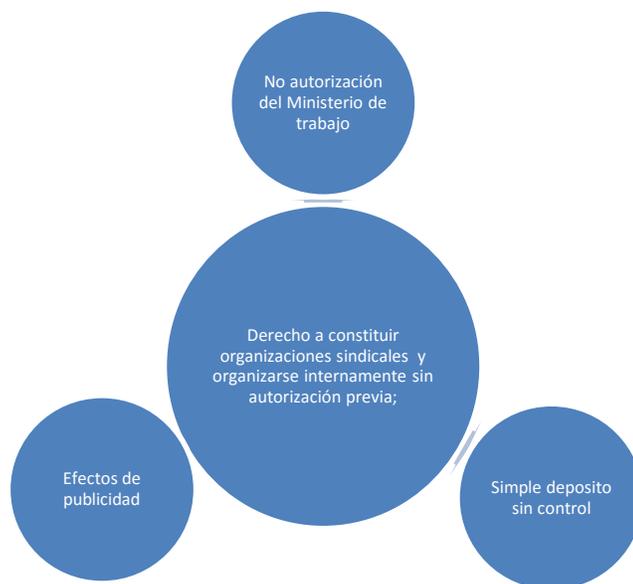
Deposito con fines publicitarios

Sentencia C465-2008 “El depósito de la modificación de los estatutos sindicales cumple exclusivamente funciones de publicidad, sin que ello autorice al Ministerio de la Protección Social para realizar un control previo sobre el contenido de la reforma”

Con la expedición de las sentencias C-465, C-622, C-672, C-674, **C-695**, C-732, C-734 y C-737 de 2008, relativas a la inscripción y registro de constitución de sindicatos y de cambio total o parcial de juntas directivas, como de la redacción y reforma de estatutos (arts. 362, 365, 366, 370, 371 y 372 del CST).

Sindicatos sujetos a su estructura interna

Como lo establece la Constitución, el derecho de asociación sindical está sujeto a que la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se ajusten al orden legal y a los principios democráticos (arts. 2° y 39 CN).¹⁵



¹⁴ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.

¹⁵ Romero PJ



4. Derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas

Tengo derecho ¹⁶
<p>Unidad y pluralismo sindical: el derecho de los trabajadores de crear más de una organización o de estar afiliado varias veces a distintos sindicatos, Art 2 del convenio 87 (Párrafos 311 al 332)</p> <p>Libertad de elección de la estructura sindical: los trabajadores tienen derecho a la libre estructura y determinación de los sindicatos eligiendo si lo que quieren es un sindicato empresa, de industria o de oficio o el que estimen. (párrafos 333 al 337)</p> <p>-</p> <p>Derecho de libre afiliación: Derecho de afiliarse simultáneamente a sindicatos de empresa y de industria o a otros. (párrafos 360 al 362)</p>

Coexistencia de varios sindicatos

La Corte declara en la sentencia C 567 de 2000, que no puede existir prohibición de la coexistencia de varios sindicatos de base en una empresa, ello, porque el derecho de asociación consagrado en la CN en el artículo 39, responde a los principios democráticos y pluralistas del Estado, entendiendo que todos los tipos de agremiaciones que se conformen pueden responder a cualquier tipo de intereses ideológicos, y su existencia está garantizada por la Constitución.

Representación sindical.

Representatividad en la negociación de cada sindicato

Existe igualdad entre sindicatos minoritarios y mayoritarios a la hora de ejercer la negociación colectiva, ello porque la Corte constitucional señaló en la sentencia C-063 de 2008 la inconstitucionalidad del artículo 357 numeral 2, en el cual se señalaba que en los procesos de negociación colectiva, la representación de los trabajadores correspondería al sindicato mayoritario dentro de una empresa. Ello porque el derecho a la negociación colectiva debe ser posibilitado para todas las organizaciones sindicales, según el convenio 154 de la OIT.

¹⁶ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



Representación sindical de cada sindicato

Dicha corporación en sentencia C 567 de 2000 señaló que si un grupo de trabajadores constituye y se afilia a un sindicato, éste, para la efectividad del ejercicio del derecho de asociación sindical, tiene la representación de tales trabajadores, con lo que se declara inconstitucional el numeral tercero del artículo 357 del CST.

Negociación concentrada

El Decreto 089 de 2014 establece que los sindicatos de una misma empresa pueden decidir con plena autonomía si comparecen o no a la negociación colectiva con un solo pliego de peticiones o varios e integrar conjuntamente la comisión negociadora.

Coexistencia de convenciones en una empresa

Sentencia C 063-2008 Los sindicatos minoritarios tienen derecho a adelantar su propia negociación colectiva, pues es posible la coexistencia de varias convenciones colectivas en una empresa.

A quienes aplica la convención colectiva

- “ (...)
1. Cuando los afiliados a un sindicato no excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, sabido es que la convención colectiva que se expide solamente es aplicable a los miembros de la asociación sindical que la suscribió, pudiendo ser beneficiarios de la misma los trabajadores que se adhieran a sus disposiciones o los que ingresen posteriormente al sindicato.
 2. Cuando los afiliados a un sindicato exceden de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, es definido que la convención colectiva de trabajo se extiende a todos los trabajadores de la empresa sean o no sindicalizados(...).¹⁷

Todo lo anteriormente dicho, se encuentra desarrollado legalmente en los artículos 470 y 471 del CST, en el cual se señala la aplicación de la convención colectiva, y la extensión a terceros de los efectos de las mismas, la cual depende de si el número de afiliados es mayor o menor a la tercera parte del total de los trabajadores, pues si es menor, los efectos no podrán extenderse a los trabajadores no sindicalizados, mientras que si es mayor, los efectos se extenderán a todos los trabajadores sin discriminar si están o no sindicalizados.

¹⁷ CSJ, Anulación abr. 29/2008. Rad. 33988. Magistrados ponentes: Dr. Luis Javier Osorio López - Dr. Camilo Tarquino



De cuantas convenciones me puedo beneficiar

Debe reiterar la Corte que los trabajadores no pueden recibir duplicidad o multiplicidad de beneficios, sino solo aquellos de la convención que libremente escojan y que mejor les convenga a sus intereses económicos...”¹⁸



5. Derecho de las organizaciones sindicales a redactar sus estatutos y reglamentos.

Tengo derecho¹⁹

Derecho a la no exigencia de unos modelos de estatutos: No puede existir un modelo forzoso de estatutos y reglamentos. (párrafo 384)

Derecho a redactar estatutos y reglamentos internos

En la sentencia 466 de 2008 de la Corte Constitucional, dice: “La jurisprudencia de esta Corte ha considerado, que la libertad sindical comprende entonces el derecho de libre asociación y constitución de las asociaciones y organizaciones de trabajadores; la facultad de organizar estructural y funcionalmente dichas organizaciones; el poder de darse sus propios estatutos y reglamentos internos.”²⁰

¹⁸ CSJ, Anulación abr. 29/2008. Rad. 33988. Magistrados ponentes: Dr. Luis Javier Osorio López - Dr. Camilo Tarquino

¹⁹ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.

²⁰ Sentencia C 466 de 2008. M.P. Dr Jaime Araujo Rentería.



No hay que inscribir estatutos ni juntas directivas

En la Sentencia C-465 del 2008 se indica que por ningún motivo el ministerio de trabajo podrá negarse a inscribir los estatutos del sindicato, ninguna reforma a ellos o a los miembros de la junta directiva.

Efecto publicitario de las reformas estatutarias

La Corte Constitucional señaló, que: “Las reformas estatutarias de los sindicatos entren a regir con el simple depósito de las mismas - y de los documentos que acrediten que fueron tramitadas debidamente (...). El depósito solo cumple una función de publicidad, compatible con la autonomía sindical. (...) sin que ello autorice al Ministerio de la Protección Social para realizar un control previo sobre el contenido de la reforma estatutaria.”²¹

Derecho a redactar libremente estatutos

Este derecho de redactar libremente los estatutos se encuentra consagrado normativamente en el artículo 362 del CST.

La modificación de los estatutos atribución exclusiva de la asamblea

El Art. 376 CST, determina las funciones de la asamblea, deja en cabeza de ésta la ejecución del derecho que se le concede a toda organización sindical de redactar libremente sus estatutos y señala entre los aspectos mínimos que deben contener el de señalar el número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso; modo de integrarlas o elegir las, reglamento de sus reuniones y causales y procedimientos de remoción.

²¹ Sentencia C 465 del 2008. M.P: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.



6. Derecho de las organizaciones de elegir libremente sus representantes

Tengo derecho²²
<p>Derecho a darse sus propios procedimientos electorales teniendo en cuenta que pueden haber un mínimo de reglas legales que no violan este derecho: deben corresponderse con las reglas estatutarias, la reglamentación minuciosa y detallada viola el derecho de elegir libremente a sus representantes Art 3 del convenio 87. (párrafos 392-404)</p> <p>Derecho de no destitución de juntas directivas e intervención de sindicatos por el gobierno: el poder público debe abstenerse de toda intervención en la elección de representantes. (Párrafo 444-453)</p> <p>Es una condición indispensable para que puedan actuar independientemente y promover el interés de los afiliados, sin injerencia de autoridades en condiciones de elegibilidad o en las elecciones mismas. (Párrafo 388- 391)</p>

Elegir libremente sus directivas

Este derecho de las asociaciones de elegir libremente a sus directivas sindicales se encuentra regulado en el artículo 391 del CST, en el cual se señala que dicha elección se realizará de manera secreta para asegurar la representación de las minorías. La Corte en

²² La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



la sentencia C 466 de 2008, revisó la constitucionalidad de la norma anteriormente nombrada, pues esta antes de la sentencia señalaba que la elección de las directivas del sindicato debería hacerse conforme al sistema de cociente electoral, diciendo que “exigir que la elección de las juntas directivas sindicales, se realice a través del sistema de cociente electoral, que según la Constitución es la excepción, es una exigencia desproporcionada e inconstitucional que vulnera en gran medida la autonomía y la libertad sindical.”

Requisitos para ser miembro de las juntas directivas

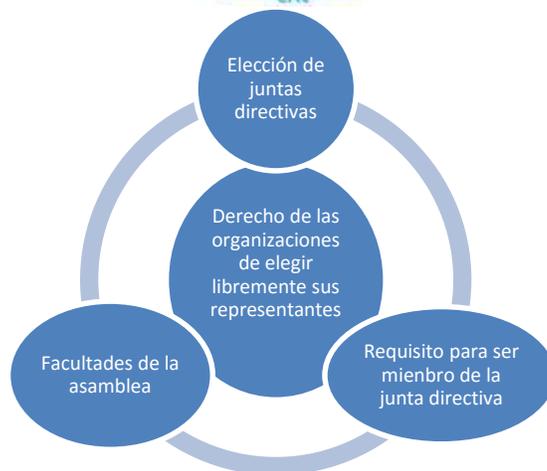
Según el comité de libertad sindical de la OIT, la determinación de las condiciones de elegibilidad para cargos directivos sindicales es una cuestión que debería dejarse a la discreción de los estatutos, y no debe realizarse discriminación alguna en razón de raza, pertenencia o no a la profesión o a la empresa, la antigüedad de la afiliación, las opciones políticas, la moralidad, la nacionalidad, la existencia de una condena penal o la posibilidad de que se reelija a quien es candidato. (párrafos 405 a 426)

Dentro de las condiciones exigidas para ser miembro de la Junta Directiva de un sindicato tenemos que, “además de las condiciones que se exijan en los estatutos, para ser miembro de la junta directiva de un sindicato, se debe:

1. Ser miembro de la organización sindical; la falta de esta condición invalida la elección”.²³
2. Igualmente se señala que para ser miembro del comité ejecutivo y/o la junta directiva de una organización de segundo o tercer grado, además de las condiciones que se exijan en los estatutos, se debe ser miembro activo de una de las organizaciones afiliadas; la falta de esta condición invalida la elección.
3. “No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas”.²⁴

²³ ART 388 DEL CST

²⁴ ART 389 DEL CST



7. Derechos de las organizaciones de organizar su administración Art 3 del convenio 87.

Tengo derecho²⁵

- Derecho de administración interna de las organizaciones: la libertad sindical implica a que ellas mismas Resuelvan sus divergencias sin injerencia de las autoridades. (Párrafo del 456 al 460)
- Control de las actividades internas de las organizaciones: las autoridades públicas no pueden investigar asuntos internos de un sindicato así considere que es un tema de interés público, eventualmente se podría intervenir si es para hacer respetar las reglas democráticas de la organización y en caso de tener que hacer control interno por violación a la ley o los estatutos o medidas de suspensión y disolución tales intervenciones deben ser por autoridades judiciales (Párrafo 461- 465)
- Derecho a su propia administración financiera: derecho a la independencia financiera frente a los poderes públicos, esto implica que las organizaciones no estén financiadas por poderes públicos de manera tal que no estén sujetas a injerencia por parte de éstas y no pierdan su autonomía (Párrafo 466-472)
- Derechos al manejo propio de cotizaciones sindicales: La regulación de presupuestos de organizaciones sindicales tanto como de federaciones y confederaciones deben de regularse por sus estatutos, de igual forma no se podrá imponer vía legislativa cotizaciones. El reparto de las cuotas sindicales es solo competencia de los sindicatos interesados. (Párrafo 473 al 484)

²⁵ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



- Derecho de no control y restricción de los fondos sindicales: la congelación de las cuentas de un sindicato es una grave injerencia de las autoridades en las actividades sindicales. El único control excepcionalmente debería ser en la presentación de balances financieros.(párrafo del 485 al 494)

Funciones de los sindicatos

Entre las principales funciones de las organizaciones sindicales están las que establece los artículos 373 y 374 del CST.

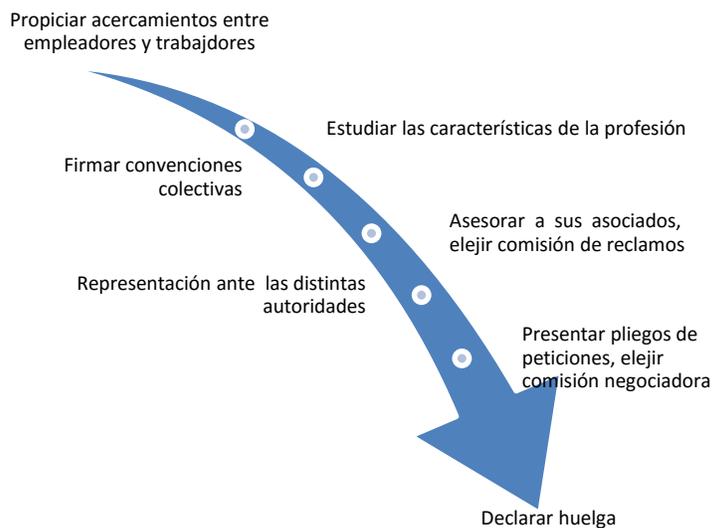
- 1) Estudiar las características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y su defensa.
- 2). Propulsar el acercamiento de empleadores y trabajadores sobre las bases de justicia, de mutuo respeto y de subordinación a la ley, y colaborar en el perfeccionamiento de los métodos peculiares de la respectiva actividad y en el incremento de la economía general.
- 3). Celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales; garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan.
- 4). Asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente, y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los {empleadores} y ante terceros.
- 5). Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los {empleadores} y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación.
- 6). Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los empleadores, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios.
- 7) Declarar la huelga de acuerdo con los preceptos de la Ley.
- 8) La designación de las comisiones de reclamos permanentes o transitorias, y los delegados del sindicato en las comisiones disciplinarias que se acuerden.
- 9) Adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones, designar ya autorizar a los que deban negociarlos y nombrar los conciliadores y árbitros a que haya lugar.

Prohibiciones a los sindicatos

Los artículos 378 y 379 CST, establecen las prohibiciones consagradas legalmente.



Sobre las prohibiciones a los sindicatos en reglamentos o normas internas de las empresas, en la sentencia T 434 de 2011, la Corte Constitucional señala que las limitaciones a la libertad sindical que se establezcan en los reglamentos deben ser proporcionales y acordados, lo más mínimos posibles, para proteger los derechos de reunión, negociación y libertad de expresión.²⁶



8. Derecho de las organizaciones de planear libremente sus actividades y de formular su programa de acción;

Tengo derecho²⁷

Derecho de presentar peticiones es una actividad legítima de las organizaciones sindicales (como campañas, protestas) las autoridades públicas no pueden entorpecer el ejercicio legal de este derecho. De igual forma la elección de sindicalistas para la participación en cursos debe ser de las organizaciones sindicales a la que pertenece o de la institución educativa (párrafos 508-519)

Derecho de reunión

El comité de libertad sindical señala que el derecho de las organizaciones para celebrar reuniones para examinar cuestiones profesionales sin autorización previa y sin injerencia constituye un elemento fundamental de la libertad de asociación. (Párrafos 130-132)²⁸

²⁶ Sentencia T 434 de 2011. M.P: Dr. Mauricio González Cuervo.

²⁷ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.

²⁸ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



El artículo 37 de la CN, establece el derecho de reunión, que solo podrá ser limitado de forma expresa y en casos muy específicos por el legislador.

“Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”²⁹, se interpretaría que esas garantías corresponden a la realización de reuniones sin que puedan ser interrumpidas, a la luz del art.200 del CP.

Permisos sindicales

El numeral 6 del artículo 57 CST señala entre las obligaciones especiales del empleador el conceder al trabajador las licencias necesarias para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización, siempre que avise con la debida antelación y que el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa.

Concluye el Consejo de Estado: “... El uso de los permisos sindicales debe estar apoyado en los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad... En conclusión, los permisos sindicales remunerados se constituyen en “uno de los mecanismos o vehículos para el cabal ejercicio del derecho fundamental de la asociación sindical”³⁰

El permiso sindical es remunerado

En cuanto a remuneración, los permisos sindicales concedidos son remunerados y al igual que todos los demás trabajadores, sólo en caso de huelga, cesa la obligación para el empleador de pagar los salarios, no obstante debe mantener y garantizar la afiliación a la seguridad social, sin interrupción alguna, inclusive durante la huelga.

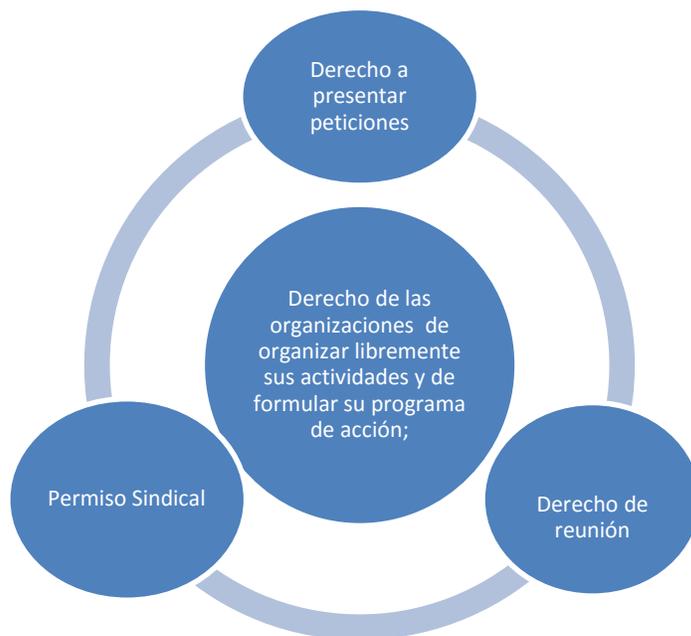
Señaló también la Corte que, “Con todo, los permisos sindicales remunerados se constituyen en uno de los mecanismos o vehículos para el cabal ejercicio del derecho fundamental a la asociación sindical razón por la cual deben ser concedidos por el empleador a pesar de que no estén expresamente consagrados en disposiciones de naturaleza legal o convencional, siempre y cuando se avengan a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad”.³¹

El ultimo desarrollo normativo sobre el tema de encuentra en el DECRETO NÚMERO -160 DE 2014, sobre medidas de negociación en el sector público. El cual señala que una de las garantías de la negociación serán los permisos sindicales.

²⁹ ART 354 CST.

³⁰ T 322 - 1998

³¹ Sentencia T 740 del 2009. M.P: Dr. Mauricio González Cuervo.



9. Disolución y suspensión de las organizaciones

Tengo derecho ³²
Los trabajadores pueden en asamblea decidir disolución voluntario y esto no viola los derechos sindicales (Párrafo 679)
Disolución por número insuficiente de afiliados: el establecer un número mínimo de afiliados de forma legal no viola el derecho de sindicalización (párrafo 680 al 682)
Cancelación de registro o anulación del registro: esta cancelación solo es posible por vía judicial. (párrafo 685 al 689) Artículo 4 del convenio 87

Causales de disolución en la legislación nacional

Un sindicato o una federación o confederación de sindicatos solamente se disuelven, art 401 del CST.

³² La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



1. Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto.
2. Por acuerdo, cuando menos, de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la organización, adoptado en asamblea general y acreditado con las firmas de los asistentes.
3. Por sentencia judicial
4. Por reducción de los afiliados a un número inferior a veinticinco (25), cuando se trate de sindicatos de trabajadores.
5. En el evento de que el sindicato, federación o confederación se encontrare incurso en una de las causales de disolución, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre tener interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y la liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical.

Disolución y suspensión de las organizaciones sindicales

Voluntaria

Número insuficiente de afiliados

Orden Judicial

10. Derecho de las organizaciones sindicales de constituir federaciones y confederaciones y de afiliarse a organizaciones internacionales Artículo 2 del convenio 87.

Tengo derecho³³

Las organizaciones tienen derecho a escoger la federación o confederación que estime conveniente sin autorización previa y las federaciones y confederaciones deciden si aceptan o no la afiliación de acuerdo con sus reglamentos.

Derecho a que en el país exista más de una confederación de lo contrario se estaría violando el Artículo 5 del convenio 87. (Párrafo 710-721)

Afiliación a federaciones y confederaciones (Párrafo 722 al 729)

Derecho de las federaciones y confederaciones: deben tener los mismos derechos de las organizaciones sindicales y regirse por sus estatutos (Párrafo 730 y 731)

³³ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



Afiliación a organizaciones internacionales de trabajadores: Las federaciones y confederaciones tienen derecho a afiliarse y desafiarse a las federaciones y confederaciones internacionales que estimen conveniente y sin autorización previa por parte de las autoridades públicas.

Consecuencias de la afiliación internacional: el apoyo de las organizaciones internacionales para la defensa, constitución o desarrollo de organizaciones sindicales nacionales es legítima y para recibir este apoyo no requiere autorización alguna.
(Párrafo 739 -759)

Constituir federaciones y confederaciones en la legislación interna

El art. 376 del CST, "Entre las atribuciones exclusivas de la asamblea general del sindicato, se señala la de la modificación de los estatutos fusión con otros sindicatos y la afiliación o desafiliación a Federaciones o Confederaciones..."

La corte constitucional en la sentencia C 734 del 2008 señaló que uno de los elementos claves de la libertad sindical es el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones internacionales.³⁴



11. Derecho a la protección contra discriminación antisindical

³⁴ Sentencia C 734 de 2008. Magistrado ponente. Dr. Mauricio González Cuervo.



Tengo derecho³⁵

Trabajadores amparados por la protección: esta protección es tanto para afiliados sindicales como para directivos sindicales, nadie deberá sufrir perjuicio alguno en su empleo por su afiliación sindical y que tanto para trabajadores públicos y privados las quejas por estos casos deben ser examinadas en el país en un procedimiento rápido. (Párrafos del 755- 758)

La protección contra los actos de discriminación antisindical debe abarcar no sólo la contratación y el despido, sino también cualquier medida discriminatoria que se adopte durante el empleo y, en particular, las medidas que comporten traslados, postergación u otros actos perjudiciales. (Párrafos 779- 781)

Discriminación durante la contratación: a los trabajadores se les debería comunicar la información que sobre ellos se tenga, ofreciéndoles la oportunidad de impugnarla, esto para evitar que las llamadas listas negras sirvan para actos de discriminación y el trabajador tenga la posibilidad de defenderse. (párrafos 782 al 784)

La no renovación de un contrato que responda a motivos de discriminación antisindical contraria el artículo 1 del convenio 98. Los actos de acoso e intimidación por estar afiliado a una organización sindical aunque no tenga perjuicios en su empleo si puede desalentar de afiliarse a las organizaciones sindicales de su elección. (Párrafo 785 al 786)

El otorgamiento de gratificaciones al personal no afiliado a la organización sindical aun si no es a la totalidad de los trabajadores no afiliados excluyendo de ellas a todos los trabajadores afiliados en momentos que existe un conflicto colectivo, es un acto de discriminación antisindical contrario al convenio 98. (párrafo 787)

Los cambios de propietarios de las empresas no debe menoscabar los derechos de negociación colectiva o de sindicación.(párrafo 788)

Despidos discriminatorios: La subcontratación acompañada de despidos de dirigentes sindicales constituye una violación del principio de que nadie debe verse perjudicado en su empleo como consecuencia de la afiliación o actividades sindicales. (Párrafo 790)

No se deberían usar actos de discriminación antisindical bajo el pretexto de despido por razones económicas o restructuración de empresas (párrafo 795, 796, 797)

Dirigente y delegado sindical: derecho de protección contra despidos, traslados, desmejora. (párrafo 799-802)

Despido de dirigentes sindicales: derecho a no ser despedidos ni por un tiempo después de su mandato salvo en casos de falta grave. (Párrafo 804-812)

³⁵ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



Necesidad de una protección rápida y eficaz: no basta con que la legislación contemple derechos para el respeto por la libertad sindical se deberá contar con procedimientos expeditos y eficientes que permitan hacer una protección inmediata, de igual forma se prevé que el Ministerio de Trabajo inspeccione de manera preventiva para evitar actos discriminatorios y que dentro de sus funciones se establezcan sanciones drásticas monetarias. (Párrafo 813 al 836)

Reintegro de sindicalistas a su puesto de trabajo: derecho a que los dirigentes sindicales que han sido despedidos por actividades relacionadas con la creación de un sindicato sean reintegrados a sus cargos (Párrafo 852)

Protección constitucional contra los actos de discriminación sindical

La Corte Constitucional en la Sentencia T 619 de 2013, sobre la legitimación de los sindicatos para interponer tutela como mecanismo de protección contra los actos de discriminación sindical, señaló:

“Esta corporación ha considerado como ilegítima e ilegal toda conducta por parte del empleador que se oriente a:

- (i) desalentar a los posibles asociados, sancionarlos o discriminarlos por hacerlo;
- (ii) acudir a la facultad de terminación del contrato sin justa causa respecto de alguno de los miembros de la organización con el propósito de afectarla;
- (iii) adoptar conductas discriminatorias basadas en la circunstancia de estar o no afiliado al sindicato, favoreciendo a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, como cuando se hace uso de “los factores de remuneración o de las prestaciones sociales para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de este”, creando diversos planes de beneficios, favoreciendo a los no afiliados al sindicato”.³⁶

Protección legal contra actos de discriminación antisindical

El artículo 354 establece una protección legal contra actos de discriminación como:

- a). Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

³⁶ Sentencia T 619 de 2013. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.



- b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;
- c). Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;
- d). Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y
- e). Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma.

Protección penal cuando violen derechos de reunión, asociación

Artículo 200 del Código penal. Violación de los derechos de reunión y asociación. El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Protección constitucional si tengo fuero sindical

La Corte Constitucional en la sentencia C 240 de 2005 señaló sobre el fuero sindical: “La garantía del fuero sindical, esto es el derecho del trabajador sindicalizado que realiza función directiva o que se encuentra investido de la calidad de miembro de la comisión de reclamos correspondiente, a no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista justa causa comprobada, se le confía por la Constitución a los jueces. Por ello a estos corresponde la calificación respecto de la existencia o inexistencia de justa causa para que pueda un trabajador amparado con el fuero sindical ser privado de este”.³⁷

Protección legal si tengo fuero

El artículo 405 del CST define al fuero sindical como “la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo”.

Los trabajadores amparados por fuero sindical son³⁸:

³⁷ Sentencia C 240 de 2005. Magistrado. Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁸ Artículo 406 CST

- a) Los fundadores y adherentes de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses.
- b) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;
- c) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.
- d) Fuero circunstancial es la prohibición de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores que han pasado un pliego de peticiones, y va desde su presentación hasta que este termine. También se han dado dos interpretaciones: una sostiene que el trabajador tiene derecho al reintegro y otra que sólo tiene derecho a indemnización por despido sin justa causa.



12. Protección contra los actos de injerencia (Párrafo 855 al 868)

Tengo derecho³⁹

- Derecho a la total independencia en el ejercicio de las actividades, el empleador no podrá intervenir en la elección de juntas directivas, sobornar miembros del

³⁹ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



sindicato para que se retiren de mismo o hacer firmar declaraciones en las que renuncia a sus afiliación, la creación por parte del empleador de sindicatos “títeres”, ni usar favoritismos de un sindicato en detrimento de otro sindicato, esto contraría el artículo 2 del convenio 98.

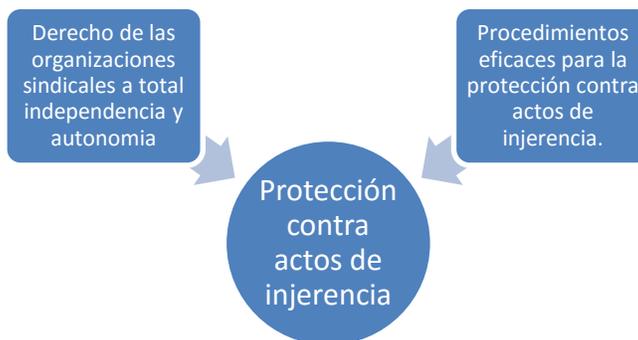
- Las normas sobre prohibición de injerencia del empleador no son suficientes sino están acompañadas de procedimientos eficaces que aseguren la aplicación en la práctica. Deben existir sanciones persuasivas (Párrafo 862)

Protección corte constitucional contra actos de injerencia

La sentencia C 465 de 2008, sobre cualquier acto de injerencia ha señalado siguiente: “Las disposiciones legislativas que regulan detalladamente el funcionamiento interno de las organizaciones de trabajadores y de empleadores entrañan graves riesgos de injerencia por las autoridades públicas. En caso de que su adopción fuera considerada indispensable por las autoridades, estas disposiciones deberían limitarse a establecer un marco general, dejando a las organizaciones la mayor autonomía posible para regir su funcionamiento y administración. Las restricciones a este principio deberían tener como únicos objetivos garantizar el funcionamiento democrático de las organizaciones y salvaguardar los intereses de sus afiliados. Por otra parte, debería preverse un recurso ante un órgano judicial, imparcial e independiente, a fin de evitar todo riesgo de injerencia excesiva o arbitraria en el libre funcionamiento de las organizaciones.”⁴⁰

Protección legal contra actos de injerencia:

El artículo 354 literal A, señala que está prohibido a los empleadores Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios.



13. Consulta con las organizaciones de trabajadores

⁴⁰ Sentencia C 465 de 2008. Magistrado. Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.



Tengo derecho⁴¹

- Derecho a que se le consulte a las organizaciones de trabajadores la preparación y elaboración de la legislación que afecte sus intereses y consulta previa antes de la adopción de cualquier ley que tenga que ver con los derechos del trabajo. (Párrafo 1072 a 1007)
- Consulta y flexibilidad laboral: las organizaciones sindicales deben ser consultadas en los cambios sobre flexibilización laboral ya que estas tienen consecuencias importantes en el terreno social y sindical, en particular debido a la mayor precariedad en el empleo que puede derivarse de ello. (Párrafo 1078)
- Consulta con las organizaciones en casos de reestructuración y reducción de personal, programas de retiros voluntarios (Párrafo 1079-1085)
- Consulta a las organizaciones sindicales cuando se pretenda cambiar la estructura de la negociación y la política de salarios. (Párrafo 1086 y 1087)

Protección constitucional

La Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales es el principal escenario para fomentar el diálogo social en material laboral y salarial del país. Fue creada mediante el Artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, con el objetivo de fomentar las buenas relaciones laborales, contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertar las políticas salariales y laborales.

Protección Legal para concertación y consulta con las organizaciones de trabajadores

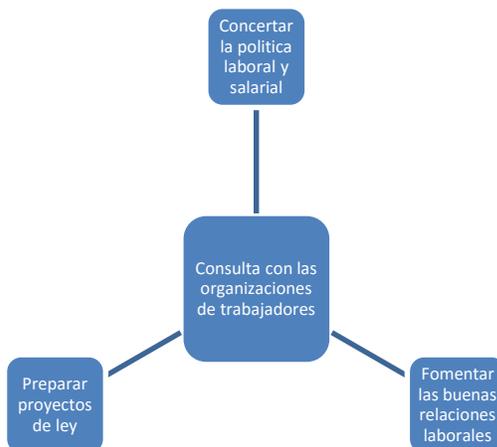
La ley 278 de 1996 en su artículo 1 establece que: (...) "la comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales". Estará adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y contará con una sede principal en la capital de la República y unas subcomisiones departamentales (...). En su artículo 2 dice: (...) tendrá las siguientes funciones:

- a. Fomentar las buenas relaciones laborales con el fin de lograr la justicia dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social;
- b. Contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo, contemplados en el título II de la parte segunda del Código Sustantivo de Trabajo.
- c. Fijar de manera concertada la política salarial, teniendo en cuenta los principios constitucionales que rigen la materia;
- d. Fijar de manera concertada el salario mínimo de carácter general (...).
- e. Fijar de manera concertada la política laboral mediante planes estratégicos (...).
- f. Revisar la ejecución de las medidas y políticas adoptadas en desarrollo de sus funciones y fijar los cambios y ajustes que la comisión crea convenientes;

⁴¹ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



- g. Definir estrategias de desarrollo para los trabajadores independientes y de la economía solidaria;
- h. Preparar los proyectos de la ley en materias sujetas a su competencia, para que el gobierno los presente al Congreso de la República; Ver el art. 5, Ley 1210 de 2008.



14. Facilidades a favor de los representantes de los trabajadores.

Tengo derecho⁴²

- Cobro de cotizaciones: cuando no exista otros mecanismos los representantes de los trabajadores autorizados podrán recaudar las cuotas sindicales en las empresas. (Párrafo 1100)
- Derecho a tener comunicación con la dirección sin dilación para el desempeño eficaz de sus funciones. (Párrafo 1101)
- Derecho de acceso a los lugares de trabajo: Los representantes de los trabajadores puedan ingresar a los lugares de trabajo para llevar a cabo sus funciones de representación así no trabaje directamente en la empresa, en horario laboral o por fuera de horario laboral (Párrafo 1102 -1109)
- Derecho a tiempo libre otorgado a los representantes de los trabajadores sin descuento salarial y la negativa por parte del empleador de conceder este tiempo se deberá justificar claramente. (Párrafo 1110 – 1111)
- Libertad de opinión y de expresión: derecho a la publicación en periódicos para expresar sus opiniones a través de la prensa, sin pagar costos elevados (párrafo 164 a 168)

⁴² La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



Protección constitucional al fomento de la negociación por parte de los representantes de los trabajadores.

La Corte Constitucional en la sentencia C 161 del 2000 observó que para el fomento a la negociación colectiva deben darse facilidades a los representantes sindicales.⁴³

Derecho de libre expresión

En Sentencia T- 434 de 2011 la Corte estableció que “en efecto, teniendo en cuenta la titularidad de derechos fundamentales en cabeza de los sindicatos, la Corte considera que, en el ejercicio de dichos derechos, como lo son la libertad sindical y la negociación colectiva, el sindicato debe poder expresar y defender sus intereses, difundiendo sus opiniones sobre el proceso, para que también los trabajadores conozcan la posición del sindicato y participen informadamente. (...)Por todo lo anterior, se considera que es válido que no solo los trabajadores, sino también el sindicato reclame la titularidad del derecho a la libre expresión, y que solicite por vía de tutela”

Derecho al permiso sindical

La Corte en Sentencia 464 de 2010, ha estimado siguiendo los lineamientos de la Recomendación 143 de la OIT, que la ausencia de normas convencionales o legales, no puede convertirse en pretexto para no otorgar permisos sindicales, “pues cuando su no concesión afecte o impida el normal funcionamiento de la organización sindical, la negativa puede constituirse en una clara limitación o vulneración al ejercicio del derecho de asociación sindical.(...)”

Derecho de conocer la información

En Sentencia T- 706 de 2012 la Corte Constitucional “Frente al derecho de acceso a la información por parte de los sindicatos, si la misma compromete sus intereses al punto de llegar a menguar seriamente los derechos de los trabajadores que representan o de llegar a poner en riesgo la composición numérica de aquellos como persona jurídica, por ejemplo por despidos masivos o cierres definitivos de empresas que impliquen la desvinculación laboral de trabajadores sindicalizados, resulta de vital importancia que las organizaciones sindicales tengan acceso previo a la información para que puedan ejercer el derecho de defensa que les asiste y cuenten con las herramientas para prodigarse la protección administrativa o judicial que requieran. No conocer a tiempo la información o que la misma se les oculte dentro de algún proceso que afecte sus derechos o los de sus trabajadores afiliados, se traduce en el fondo en un menoscabo del derecho a la libre asociación sindical.”

⁴³ Sentencia C 161 del 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.



Derecho a que se atienda oportunamente a los representantes sindicales:

Existe una obligación legal de autoridades y patronos de atender oportunamente a los representantes del sindicato sus apoderados y voceros.⁴⁴

Obligación legal del empleador de retener y entregar la cuota sindical

El decreto 2264 de 2013, establece que es obligación del empleador sin excepción deducir de los salarios la cuota sindical así:

- ✓ Obligación legal del empleador de retener y entregar la cuota sindical⁴⁵:

Es obligación del empleador sin excepción deducir de los salarios la cuota sindical así:

- a. Sindicalizados: de los trabajadores afiliados a una o varias organizaciones sindicales.
- b. No sindicalizados: de los trabajadores o empleados no sindicalizados que deban pagar a estos por beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo.
- c. Empleados públicos: Igualmente a los empleados públicos no sindicalizados que autoricen descontar voluntariamente y por escrito para el sindicato, por reciprocidad y compensación de los beneficios recibidos en razón del acuerdo colectivo, obtenido por el respectivo sindicato.

Los requisitos para las deducciones son:

- En la deducción de cuotas ordinarias: En este caso bastara que el Secretario y Fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al empleador su valor y la nómina de su afiliados.
- En la deducción de cuotas extraordinarias: Estas cuotas requieren copia auténtica del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas.⁴⁶

En cuanto a la cesación de la deducción de las cuotas sindicales: Cesará la retención de cuotas sindicales a un trabajador a partir del momento en que aquél, o el sindicato, comunique por escrito al empleador el hecho de la renuncia o expulsión; quedando a salvo el derecho del sindicato en caso de información falsa del trabajador.

Y del pago: Existe la obligación de pagar simultáneamente con el resto del salario las cuotas sindicales retenidas.

⁴⁴ Artículo 375 CST.

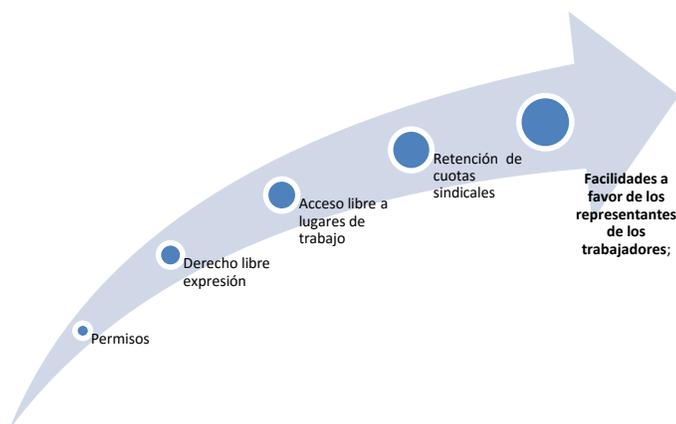
⁴⁵ Decreto 1072 de 2015

⁴⁶ Art 400 CST.



Cuota sindical obligación constitucional del empleador de retenerla y entregarla

En Sentencia de la Corte Constitucional T- 324 de 1998, ha manifestado que “La no entrega por el empleador de las cuotas correspondientes al sindicato pone en grave peligro su subsistencia porque la organización sindical necesariamente requiere de medios económicos para poder funcionar y cumplir con los fines para los cuales fue constituida. Por la vía abusiva de retener las cuotas sindicales el empleador puede atentar contra la existencia del sindicato y consecuentemente desconocer el derecho de asociación sindical. En estas circunstancias, de la misma forma en que el salario puede configurar el **mínimo vital** para un trabajador, las cuotas sindicales constituyen una especie de "mínimo vital" necesario para la subsistencia del sindicato. La retención indebida o la simple mora en el pago de los aportes por la entidad empleadora, lesionan la estabilidad del sindicato y generan grave riesgo para su subsistencia. En estas condiciones, tales conductas del empleador vulneran el derecho fundamental de asociación.”



EL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO DE NEGOCIACIÓN

15. Alcance y contenido del derecho a la negociación colectiva.

Tienen derecho ⁴⁷
<p style="text-align: center;">Derecho negociar</p> <p>Trabajadores cubiertos por la negociación colectiva: Todos los trabajadores, tanto los que hacen parte de empresas estatales como los que laboran en entidades privadas, deben disfrutar del derecho a la negociación colectiva. (Párrafo 885)</p>

⁴⁷ La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006. Disponible en CD



Libre y Voluntaria

Principio de negociación libre y voluntaria: La negociación colectiva debe ser libre y voluntaria, así, ningún gobierno ni empresa puede imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas. (párrafos 925 a 929)

Buena fe

La obligación de negociar de buena fe para el mantenimiento de un desarrollo armonioso de las relaciones profesionales. (párrafo 934 a 938)

Cumplir los acuerdos

Los acuerdos deben ser de cumplimiento obligatorio para las partes. La falta de aplicación del convenio colectivo, incluso de manera temporal, supone una violación del derecho de negociación colectiva, así como del principio de negociación de buena fe. (párrafo 939 a 943)

Negociación trabajadores no sindicalizados

La negociación colectiva con representantes no sindicales: La Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores. (párrafos 944-945)

Representación

Los empleadores, incluso las autoridades gubernamentales en su carácter de empleadores, deben reconocer en las negociaciones colectivas a las organizaciones que representan a los trabajadores empleados por ellos. (Párrafo 952).

Elección libre de representantes

Las organizaciones de trabajadores deben poder escoger por sí mismas a los delegados que van a representarlas en las negociaciones colectivas, sin injerencia alguna de las autoridades públicas. (párrafo 984 a 986)

Arbitraje obligatorio

La imposición de un procedimiento de arbitraje obligatorio en caso de que las partes no estuvieren de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo plantea problemas de aplicación con el Convenio núm. 98.(párrafo 992 a 993). Ese recurso solo es admisible cuando se trata de servicios esenciales. (Párrafo 994)

Bloqueo prolongado

El Comité ha reconocido que existe un momento en la negociación en el cual tras



negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, cuando es obvio que el bloqueo de las mismas no será superado sin una iniciativa de su parte. (Párrafo 1003)

Memoriales respetuosos

Un sistema en el que los empleados públicos pueden solamente presentar «memoriales respetuosos» que no serán objeto de negociación alguna, en particular sobre las condiciones de empleo, cuya determinación es de exclusiva competencia de las autoridades no está en conformidad con los Convenios núms. 98, 151 y 154. (párrafo 1043)

Mejoras a trabajadores no sindicalizados

Cuando en un proceso de negociación con el sindicato, la empresa ofrece simultáneamente mejoras en las condiciones de trabajo a los trabajadores no sindicalizados a través de convenios individuales existe un peligro serio de que se menoscabe la capacidad negociadora del sindicato y que se produzcan situaciones discriminatorias que favorezcan al personal no sindicalizado; además, ello puede promover la desafiliación de trabajadores sindicalizados. (Párrafo 1054)

La negociación colectiva en el Convenio 154 de OIT

El artículo 2 Convenio 154 de la OIT, hace referencia a todas aquellas negociaciones que tienen lugar entre un empleador(es) y los trabajadores a fin de fijar las condiciones de trabajo, las relaciones entre empleados empleadores, y entre éstos y sus organizaciones.

La negociación colectiva para la Corte Constitucional

Por ello, para la Corte en Sentencia C 161 de 2000 “el Estado no sólo debe garantizar el libre ejercicio de este derecho sino que debe “promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (C.P. inciso 2 del art. 55)”⁴⁸.

Protección constitucional de la negociación colectiva:

El derecho de negociación colectiva se encuentra consagrado en el artículo 55 de la Constitución que garantiza “(...) el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”. La doctrina y la jurisprudencia de esta Corte han reconocido que el derecho de negociación colectiva se encuentra analíticamente y normativamente vinculado tanto a la libertad sindical como al derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución Nacional.⁴⁹

⁴⁸ Sentencia C-161 del 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁹ Ver sentencias C-112 de 1993, C-009 de 1994, C-161 de 2000 y C- Sentencia C-280 del 2007.



Como se materializa el derecho de negociación colectiva:

La Corte Constitucional en sentencia C 161 del 2000, definió la negociación colectiva del siguiente modo: “En reiteradas oportunidades esta Corporación ha dicho que el derecho a la negociación colectiva se hace efectivo y se concreta, en nuestra legislación, a través de la celebración de convenciones o pactos colectivos, los cuales "constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores".⁵⁰

Titularidad de la negociación colectiva

En la legislación laboral colombiana la titularidad del conflicto colectivo, es decir, la posibilidad de iniciar una negociación colectiva, ha estado reservada sólo al sindicato, que lo inicia a partir de la denuncia de la convención colectiva y de la presentación del pliego de peticiones. Las denuncias que las empresas hacían de las convenciones colectivas sólo tenían validez ante los Tribunales de Arbitramento en aquellos eventos en que el sindicato admitía su discusión durante el desarrollo de la negociación colectiva; los árbitros, por tanto, sólo podía fallar sobre aquellos asuntos que se discutieron entre las partes.

- CONVENCIÓN COLECTIVA

Protección Corte Constitucional “Convención colectiva”

En Sentencia C-009 del 20 de enero de 1994, La Corte Constitucional Planteó “frente al derecho de negociación colectiva y derecho de asociación sindical, que el primero consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados...”.

Protección legal “Convención Colectiva”

Artículo 467 del CST, Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

⁵⁰ Sentencia C 161 del 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.



Protección legal para la aplicación y extensión de la convención

Artículo 470, 471 de CST: **Aplicación:** Las convenciones colectivas entre empleadores y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que les haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato. **Extensión:** Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato o agrupación de sindicatos cuyos afiliados excedan a la tercera parte del total de los trabajadores de las empresas o establecimientos respectivos, las normas de la convención se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o lleguen a trabajar en ellos.

- PACTO COLECTIVO

Los pactos colectivos en la legislación interna:

Artículo 481 CST: Los pactos entre empleadores y trabajadores solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos. **Prohibición.** Cuando el sindicato o sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes.

Para la corte Constitucional “Prohibición pactos colectivos”

La Corte Constitucional en sentencia SU 342 de 1995, he manifestado que: “El patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo. No obstante, esta regla general tiene su excepción en el art. 70 de la ley 50 de 1990, que dice: “cuando el sindicato o sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes”. (...) admite la preeminencia de la organización sindical frente al resto de trabajadores no sindicalizados, y de la convención sobre el pacto, resultando en esta forma fortalecido el derecho de asociación sindical, pues evita que el patrono pueda a través de la celebración de pactos colectivos con la minoría de los trabajadores crear condiciones de trabajo más favorables que contribuyan a desestimular la afiliación al sindicato y lo conviertan en minoritario.”⁵¹

- CONTRATO SINDICAL

Contrato sindical en su definición legal

Artículo 482 y 483 del CST, Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. (...) **RESPONSABILIDAD.** El sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical, responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo como por el

⁵¹ Sentencia SU 342 de 1995. Magistrado ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.



cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados, salvo en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la ley o la convención, y tiene personería para ejercer tanto los derechos y acciones que le correspondan directamente, como las que correspondan a cada uno de sus afiliados. Para estos efectos, cada una de las partes contratantes debe constituir caución suficiente; si no se constituyere, se entiende que el patrimonio de cada contratante responde de las respectivas obligaciones.

Contrato sindical en el Decreto 1429 del 2010

Los artículos 2º y 3º del Decreto 1429 del 2010, señalan como objeto de los contratos sindicales, la prestación de servicios y la ejecución de obras, para lo cual se debe indicar, en dicho contrato, el valor total del mismo. En el Artículo 3º, se estipula que debe haber un reglamento por cada contrato sindical, en el que se establecen entre otros elementos los siguientes: forma de distribuir el valor del trabajo del grupo, causales y procedimiento para retiro y reemplazo de trabajadores, mecanismos de solución de controversias y se establece que el sindicato es el responsable de administrar el sistema de seguridad social y la salud ocupacional. De otro lado, en el artículo 9º, se establece que la solución de controversias que se susciten entre las partes contratantes “podrán ser resueltas por un tribunal de arbitramento, por un mecanismo alternativo previamente acordado o por autoridades judiciales”.

Corte suprema de justicia - contrato sindical con derechos laborales

Corte Suprema de Justicia, en el año de 1949, cuando expresó mediante fallo de octubre de ese año (Magistrado Ponente Dr. Juan Benavides Patrón), “la prestación personal, la subordinación y la remuneración, que son los elementos esenciales que conforman el contrato individual de trabajo (art. 1º, Ley 6 de 1945), deben estar presentes también en toda relación de trabajo, por lo tanto han de estar en el contrato sindical, en donde el servicio es prestado personalmente por los afiliados al sindicato”.

Corte suprema define Contrato sindical como un contrato civil

“(…) es claro que el contrato sindical tiene la naturaleza del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, porque siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relación.”(Sentencia del 13 de diciembre de 1994, Radicación 7136. Negrilla del autor)



Corte constitucional contrato sindical sin derechos laborales

La Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-303 de 2011, con M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez, indico: “En conclusión, cuando se celebra un contrato colectivo sindical, las condiciones en que se pacta no son de subordinación y dependencia como en un contrato individual de trabajo, sino que los términos de la negociación son fruto de una concertación en igualdad de condiciones, entre el representante legal del sindicato y la empresa contratante, que según el artículo 482 C.S.T. consiste en un sindicato patronal. De hecho, según el numeral 7º del artículo 5º del decreto 1429 de 2010, “el sindicato será el responsable de la administración del sistema de seguridad social integral, tales como la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes”.

Corte constitucional contrato sindical sin derechos laborales

La Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-457 de 2011, con M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, indico que: “Cabría entonces una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con éste frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical.”

Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91) – OIT

Señala que ninguno de los términos de la definición de contratación colectiva debería interpretarse de suerte que implique el reconocimiento de una organización de trabajadores creada, dominada o sostenida económicamente por empleadores o sus representantes.

Protección legal del arbitramento obligatorio y voluntario

El CST señala en el artículo 452 el trámite de señalando: procedencia del arbitramento. Serán sometidos a arbitramento obligatorio:

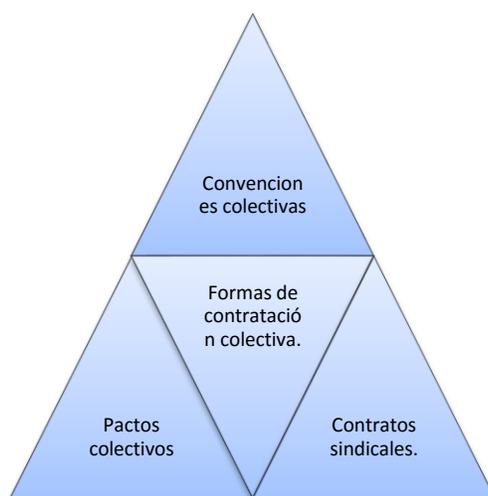
- a) Los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo.
- b) Los conflictos colectivos del trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento.
- c) Los conflictos colectivos del trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente.

Los conflictos colectivos en otras empresas podrán ser sometidos a arbitramento voluntario por acuerdo de las partes.



Procedimiento para el arbitramento obligatorio

Resolución 180 del 13 de Febrero de 2012 del Ministerio de Trabajo Por la cual se define el procedimiento para designar los árbitros de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio. “El Tribunal de Arbitramento Obligatorio se compondrá de tres miembros, designados así: uno por parte de la empresa, otro por el sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores, o en defecto de estos por los trabajadores, en asamblea general, y el tercero de común acuerdo por dichos dos árbitros, en caso de que los dos árbitros no se pongan de acuerdo para elegir el tercero, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su posesión, dicho árbitro será designado por el Ministerio del Trabajo de lista integrada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia...”



EL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO DE HUELGA

16.

Alcance y contenido del derecho a la huelga

Tengo derecho⁵²

- Derecho a huelga es fundamental y legítimo mientras sea usado como mecanismo de defensa de los intereses económicos, sociales profesionales de las asociaciones. (párrafos 520, 521 y 522)

⁵² La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada). OIT. 2006.



- Las federaciones y confederaciones deben tener derecho a huelga. (párrafo 525)
- Las huelgas no se limitan a la búsqueda de mejoras profesionales sino a la solución de cuestiones de política económica protección social y mejora de niveles de vida, las huelgas de carácter político y anticipadas, pueden adelantarse sin embargo no están dentro del ámbito de los principios de la libertad sindical. (párrafos 526, 527 y 528)
- Las huelgas por solidaridad no pueden ser absolutamente prohibidas, siempre y cuando la acción inicial que apoyen sea legal. (párrafo 534)
- Las condiciones anteriores y los procedimientos legales, deben ser proporcionales y sencillos de cumplir. (párrafos 547 y 548)
- Restricciones a la huelga por: Crisis nacional aguda. Con duración limitada. (párrafos 570, 571). En la función pública. Podrá limitarse en los casos en los que los funcionarios ejerzan actos de autoridad en nombre del Estado. (párrafos 572 a 580). Servicios esenciales. Ello porque con su suspensión se pone en peligro la vida y la integridad de gran parte de la población. (párrafos 581 a 594)
- La declaratoria de ilegalidad debe realizarse la declaratoria por un órgano imparcial. (Párrafos 628 a 631)
- No pueden contratarse nuevos trabajadores para servicios que no sean esenciales y no se ponga en riesgo la productividad económica nacional. (párrafos 632 A 634)
- Huelga como elementos esenciales de la libertad sindical sin injerencia de autoridades públicas. 130 a 132

Definición de Huelga Corte constitucional

En la Sentencia C-858 del 2008 se señala que: "Puede señalarse como núcleo esencial del derecho de huelga, la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. La huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía o el interés general, el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado."⁵³

⁵³ Sentencia C 858 del 2008. Magistrado. Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.



Huelga por solidaridad es posible por ser de rango constitucional

La Corte constitucional ha reconocido la huelga por solidaridad al encontrar que tiene arraigo constitucional en el artículo 56 superior. 54

Sentencia C 201 de 2002, “La huelga por solidaridad consiste en la facultad que tienen los empleados sindicalizados o no sindicalizados, de participar en la huelga promovida por trabajadores de otra empresa o establecimiento que están inmersos en un conflicto laboral con su empleador (...)En este orden de ideas, se halla cobijada por dicha garantía constitucional, por ejemplo, la huelga que adelanten los trabajadores de una empresa en solidaridad con otros que están en huelga con un empleador distinto, cuando unos y otros se encuentren vinculados a una federación o confederación sindical, u ostenten cualquier otra ligazón que habilite la participación solidaria.

Corte Constitucional amplia fines de la Huelga más allá de la solidaridad

“Se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en el presente título”.⁵⁵ La Corte Constitucional en Sentencia 858 de 2008, declaró el precitado artículo, condicionalmente exequible, al señalar con relación a la expresión “...con fines económicos y profesionales propuestos a sus empleadores...”, en el entendido de que tales fines no excluyen la huelga atinente a la expresión de posiciones sobre políticas sociales, económicas o sectoriales que incidan directamente en el ejercicio de la correspondiente actividad, ocupación, oficio o profesión”⁵⁶

Regulación legal de la huelga artículos 444 a 449 del CST:

- Desarrollo de la huelga. La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos dos (2) días hábiles a su declaración y no más de diez (10) días hábiles después.

-Abandono del lugar de trabajo. Una vez declarada la huelga los trabajadores deben abandonar el lugar del trabajo.

-Forma de la huelga. Cumplidos los procedimientos previos de arreglo directo y conciliación, si el sindicato o grupo de trabajadores no sindicalizados declare la huelga, ésta debe efectuarse en forma ordenada y pacífica.

-Comités de huelga. Los directores del movimiento pueden constituir "Comités de Huelga"

⁵⁴ Sentencia. C-201 de 2002 .Magistrado Ponente. Dr: Jaime Araújo Rentería

⁵⁵ (Senado, pág. Art.426 CST)

⁵⁶ Sentencia C-858-08 de 3 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla, Tomado de Jurisprudencia Vigencia, secretariassenado.gov.co CST, art. 426.



que sirvan de agentes de información de los trabajadores y de comunicación con los empleadores o con sus representantes.

-Efectos jurídicos de la huelga La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de los medios de producción.

Casos de ilegalidad y sanciones en la legislación

El artículo 450 del CST, artículo 2 de la ley 1210 del 2008, establecen “la suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando se trate de un servicio público.
- Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo.
- Cuando no se haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley.
- Cuando se efectúe antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga.
- Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y
- Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.
- Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial.
- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio Público o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 52 de esta ley.

Declaratoria de ilegalidad

- La legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada judicialmente mediante trámite preferente. En primera instancia, conocerá la Sala Laboral del Tribunal Superior competente. Contra la decisión procederá el recurso de apelación que se concederá en el efecto suspensivo y se tramitará ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- La reanudación de actividades no será impedimento para que el Tribunal profiera la declaratoria de la legalidad o ilegalidad correspondiente.



Huelga pagada

La Corte Constitucional en la Sentencia C-1369/00 señala los efectos de la huelga. Y en los Salvamentos de voto, de dicha providencia se observa que se ha comenzado a proponer la huelga pagada.⁵⁷

No facultades al empleador para levanta huelga y pedir tribunal

En la Sentencia C-349/09 se le quita facultades al Presidente para levantar huelga y pedir tribunal de arbitramento, fortaleciendo la voluntariedad de la negociación.

Un paro realizado fuera de un conflicto, no siempre es ilegal

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia 46177 del 12 de septiembre de 2012, paro realizado fuera de un conflicto, no siempre es ilegal.⁵⁸

Huelga causada por incumplimiento del empleador

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 58697, 12/12/2012. Huelga causada por incumplimiento del empleador está sujeta a procedimientos legales...Por tanto, si bien el cese colectivo o la huelga en esos casos no ameritan la elaboración de un pliego de peticiones, sí exige la aprobación de la mayoría absoluta de los trabajadores o la asamblea general sindical, aclaró la corporación. Así, en principio, la huelga no puede ser espontánea ni sorpresiva, recalcó el alto tribunal.⁵⁹

Huelga, fines económicos, profesionales y los relacionados con políticas sociales, económicas y sectoriales.

La sentencia C 858 de 2008 establece que: La Huelga con fines económicos, profesionales y los relacionados con políticas sociales, económicas y sectoriales que incidan en el ejercicio de la actividad, ocupación, oficio o profesión se avienen a la garantía constitucional (...) una interpretación estricta de las expresiones demandadas de los artículos 429 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo no se aviene a la amplitud de esa garantía, pues si bien resulta válido que el legislador establezca las finalidades económicas y profesionales de la huelga, también es cierto que no se puede excluir la expresión legítima de las organizaciones sindicales en relación con políticas sociales, económicas y sectoriales que incidan de manera directa y próxima en el ejercicio de la actividad, ocupación, oficio o profesión.

⁵⁷ Sentencia C-1369/00. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

⁵⁸ Edgar Ospina -2013. Pg 469

⁵⁹ Legishoy - 2013



RECUERDE QUE: Los sindicatos

- ✓ Son la máxima expresión del ejercicio del derecho de asociación sindical. Se crean con vocación de continuidad o permanencia y gozan de una serie de derechos constitucionales e internacionales que posibilitan su existencia y el cumplimiento de sus finalidades.
- ✓ De conformidad con la normatividad internacional y constitucional, pueden ser tanto de empleadores como de trabajadores. Aquellos, generalmente adoptan la forma de grupo empresarial, mientras que estos se reservan la denominación propiamente sindical.
- ✓ La naturaleza jurídica de los sindicatos, sean de trabajadores o de empleadores, puede ser definida de la siguiente manera:
 - Son personas jurídicas de derecho privado ya que el fin que persiguen es la defensa de intereses concretos relacionados con asuntos de orden laboral de las personas que deciden asociarse para tal fin.⁶⁰
 - Son organizaciones sin ánimo de lucro, ya que “no pueden tener por objeto único la explotación de negocios o actividades con fines de lucro”.⁶¹
 - Son organizaciones de libre ingreso y retiro, ya que participan de todos los aspectos y principios del derecho de asociación sindical.⁶²

⁶⁰ Art. 353 CST.

⁶¹ Art. 355 del CST.

⁶² Art. 358 del CST.



- Son organizaciones autónomas, y esa autonomía tiene que ver con la posibilidad de auto gobernarse, auto definirse y auto configurarse, con la sola exigencia de observar las leyes y los estatutos y con la expresa prohibición a terceros (particulares o Estado) de que interfieran en su ejercicio.
 - Son organizaciones representativas de sus afiliados, pues en ellas sus miembros han delegado las facultades de discusión, deliberación y negociación en procura de sus intereses.
- ✓ Además, en el entendido de que son una clara expresión de la asociación sindical, se debe tener presente que son organizaciones democráticas y participativas.



CAPITULO PRÁCTICO PARA LA PROTECCIÓN A LA LIBERTAD SINDICAL

Procedencia mecanismos para la protección del derecho a la libertad sindical

Procedencia de la acción de TUTELA

Se trata de derechos fundamentales: contemplados en la constitución política de Colombia (artículos 25, 39 y 55 respectivamente), reconocidos en tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 93, Constitución Política) y contenidos en Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por Colombia y que se encuentran igualmente dentro del bloque de constitucionalidad (Convenios 87 y 98 de la OIT). Además, han sido reconocidos como derechos fundamentales en múltiples fallos de la Corte Constitucional, que constituyen jurisprudencia consolidada al respecto (Sentencias T-418 de 1992, SU-342 de 1995, T-441 de 2000, C-161 de 2000, C – 797 de 2000, C-1050 de 2001, T-054 de 2009 y T – 251 de 2010, entre muchas otras).

Procedencia del proceso especial de fuero

(Para levantar fuero)

Procedencia acción ordinaria laboral de reintegro sino se levantó fuero o acción de tutela

El artículo 39 de la Constitución Política dispone que: *Los trabajadores y los empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. (...)Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.*(subrayado fuera de texto).

A su vez, el código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 405, define al fuero sindical como “*la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo*”.

Por su parte, el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo dispone: “*Artículo 410: Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero.*

a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y.

b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”.

De esta manera, se puede afirmar que la garantía constitucional de fuero a los representantes



sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados⁶³. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redundará en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva. De este modo, el reconocimiento del fuero a los representantes sindicales constituye un elemento esencial para el ejercicio del derecho a la asociación sindical.

La Corte ha señalado al respecto: *“(L)a institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, vale decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 superior garantiza; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos”*.⁶⁴

Por otra parte, frente a la calificación judicial⁶⁵ que se requiere para despedir un trabajador aforado, se ha establecido que ésta es una de las características definitorias de la figura del fuero sindical. En ese sentido, corresponde al operador jurídico determinar si se configuró o no la justa causa del despido, traslado o desmejora en el caso concreto⁶⁶. *“Cualquier decisión de las anteriormente mencionadas que adopte el patrono, sin que medie para ello autorización del juez del trabajo, constituye vulneración de los derechos a la asociación sindical y al debido proceso, entre otros. Esta infracción de las garantías básicas puede, **si se configuran las causales de procedibilidad, ser planteada al juez constitucional mediante la acción de tutela***.

Ahora bien cuando el empleador despide, traslada o desmejora a un trabajador aforado, sin que medie autorización judicial, el trabajador puede acudir a la jurisdicción laboral en acción de reintegro. Corresponde al operador judicial, en esta hipótesis, determinar si el patrono estaba obligado a solicitar permiso judicial para el despido, y si el mismo cumplió con tal deber.”⁶⁷

Procedencia acciones administrativas ante el Ministerio de Trabajo

⁶³ Sentencias T-809-05, T-326-99

⁶⁴ Sentencia C-593 de 1993

⁶⁵ La calificación judicial del despido, traslado o desmejora de los trabajadores aforados está a cargo de la justicia laboral ordinaria. Es decir la competencia para desatar los problemas suscitados con ocasión del fuero sindical, sin importar si se trata de empleados públicos, corresponde a la jurisdicción laboral.

⁶⁶ sentencia C-710 de 1996

⁶⁷ T 148 de 2013



Los inspectores laborales de las distintas direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo son competentes para la protección del derecho a la libertad sindical solicitados en esta querrela según lo estatuido en el artículo 1° de competencias generales de los inspectores de trabajo en todo el territorio nacional sobre asuntos de derecho del trabajo, y 3° de las funciones principales de los inspectores de trabajo de la Ley 1610 de 2013 como policía del trabajo con posibilidad de sancionar a responsables por la inobservancia o violación de normas laborales; solicitando además de una aplicación efectiva de las potestades sancionatorias que detenta como inspector de trabajo establecidas en el artículo 7° de la misma Ley 1610 de 2013 y el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Procedencia de la denuncia penal ante Fiscalía

El artículo 200 se encuentra en el CAPITULO VIII. DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE TRABAJO Y ASOCIACION. Conforme al Convenio 98 Art. 1 y al código penal: Libertad sindical y no discriminación. El bien jurídico a proteger, el derecho de libertad de asociación, este resulta ser un bien jurídico que protege al colectivo de trabajadores organizados por medio de una organización sindical, en las diversas actividades sindicales que allí se establecen. La libertad de asociación desde la corte constitucional se afirma, que el derecho de asociación es una garantía constitucional inherente al ejercicio del derecho al trabajo, el cual tiene una dimensión individual⁶⁸ y una colectiva⁶⁹, y tiene carácter tanto positivo como negativo⁷⁰

La libertad sindical en sentido colectivo es la que protege el segundo inciso del art. 200 del código penal, es decir la protección de la organización sindical como colectivo para que por medio de un pacto colectivo no se generen condiciones diferenciadas que amenacen o discriminen la organización sindical, es decir, ofrecer por medio de un pacto colectivo mejores condiciones laborales que produzcan la desafiliación o desestimulación de trabajadores a la organización sindical. No puede haber discriminación antisindical por ningún medio Convenio 98 OIT ratificado por Colombia art. 1.

Tipo penal.

ARTICULO 200. VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en pena de prisión de**

⁶⁸ se traduce en la posibilidad de organizar sindicatos, o ingresar, permanecer y retirarse de los mismos - implica la libertad de organizarse y asociarse libre y autónomamente a un proyecto colectivo, además aparece el deber de someterse a las reglas estatutarias ver sentencia T-808/03 de la corte constitucional

⁶⁹ La dimensión colectiva del derecho de asociación, se entiende como el “*poder legítimo* de los trabajadores organizados para promover no sólo sus intereses sino su visión de la política general en temas que los afectan o convocan como ciudadanos de una democracia participativa” (Ver sentencia T-1328/01). Los sindicatos desempeñan un papel primordial en la democracia, el dialogo y la participación son elementos necesarios para promover y proteger los derechos de los trabajadores, inducir los principios de la democracia y dignidad humana en el ámbito laboral, para la organización internacional del trabajo, este poder legítimo y colectivo es el derecho de representación sindical

⁷⁰ Véase sentencias T-632/07; T-1178/04 entre otras



uno (1) a dos (2) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que celebre pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados, respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa. (Negrilla fuera de texto)

La pena de prisión será de tres (3) a cinco (5) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta descrita en el inciso primero se cometiere:

[...]

4. Mediante engaño sobre el trabajador.

Casos Prácticos de violación a la libertad sindical

1. ¿Al ingresar a laborar, la empresa le hace firmar oficios en la que declara que no se afiliará al sindicato?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X			X	X
Indicadores para determinar la violación			Sustento jurídico	Pruebas
¿El contrato es a término fijo o indefinido?			Código Sustantivo del Trabajo artículo 12 y 354, Constitución Política artículo 39, Convenio 87 de OIT, sentencia T-619/2013, T- 436 de 2000, T-054 de 2009, T-441 de 1992, T-1178 de 2004, T- 336 de 2000, C-385 de 2000	Copia del contrato de trabajo.
¿Recibe amenazas, presiones, indirectas o cualquier otro tipo de intervención por parte la Empresa para que no se afilie al sindicato?				Testimonio propio o de las varias personas que hayan pasado por esa misma circunstancia.
¿Obtenía beneficios antes de afiliarse al sindicato y después de hacerlo les quitan dichas garantías?				Copia de la afiliación a la organización sindical. Oficios que certifiquen dichos beneficios.
¿Ha tenido procesos disciplinarios después de su afiliación al sindicato?				Copia del proceso disciplinario.



¿Lo despiden después de afiliarse al sindicato?		Copia de la carta de despido.
---	--	-------------------------------

2. ¿Te despidieron del trabajo y eres un trabajador afiliado a una organización sindical?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X	X		X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico	Pruebas	
¿Tenías contrato indefinido?		Código Sustantivo del Trabajo artículo 12 y 354, Constitución Política artículo 39, T-619 de 2013, C-797 de 2000, Convenios 87 y 98 de la OIT, T-1328 de 2001, T-054 de 2009, C-674 de 2008, T 436 de 2000, T-054 de 2009, T-441 de 1992, C- 593 de 1993, C- 337 de 1998, T-1178 de 2004, T- 336 de 2000, T-386 de 2011, C- 385 de 2000.	Copia del contrato de trabajo.	
¿Tu despido fue sin justa causa?			Copia de la carta de despido.	
¿Tu labor ahora la realiza otra persona?			Copia de la afiliación a la organización sindical.	
¿Eres reconocido como un líder sindical aunque no tenías fuero?			Señalar que compañeros/as pueden dar testimonio de tu participación en actividades sindicales, así como las condiciones de trabajo.	
¿Cuántos años llevabas en la empresa?			Copia del proceso disciplinario.	
¿Has tenido procesos disciplinarios?				

3. ¿La empresa realizó despido masificado de trabajadores que recientemente se afiliaron a un sindicato?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal



		fuero		
X			X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
¿El contrato es a término indefinido?		Convenio 87, 98 y 135 de la OIT, Código Sustantivo del Trabajo artículo 464, 465 y 466, Ley 50 de 1990 artículo 67, Constitución Política artículo 39, C-797 de 2000, T-1328 de 2001, T-436 de 2000, SU-342 de 1995, T-054 de 2009, T-441 de 1992, T-706 de 2012, T-096 de 2010, C-071 de 2010, T-436 de 2000, T-1178 de 2004, T-336 de 2000, T-386 de 2011, C- 385 de 2000.		Copia del contrato de trabajo.
¿El despido fue sin justa causa?				Copia de la carta de despido.
¿El despido se realizó al poco tiempo de que los trabajadores se hayan afiliado al sindicato?				Copia de la afiliación a la organización sindical.
¿Cuántos años llevabas en la empresa?				Certificación Laboral
¿Has tenido procesos disciplinarios?				Copia de los procesos disciplinarios, y sanciones interpuestas.

4. ¿La empresa niega el reconocimiento del sindicato?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X		X	X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
¿La empresa le niega los permisos sindicales?		Constitución Política artículo 39, Código Sustantivo del Trabajo artículo 400, T-988 de 2005, T-701 de 2003, T-322 de 1998, Recomendación 143 de la OIT, T- 063 de 2014, T-464 de 2010, T-502 de		Copia del oficio de la Empresa negando los permisos.
¿La empresa no retiene la cuota sindical de los sindicalistas?				Copia del acta de Asamblea que certifican la retención de cuota sindical extraordinaria o copia del certificado



	1998, T-322 de 1998, Decreto 2813 de 2000, circular externa conjunta 0098 de 2007, Recomendación 143 de la OIT, Constitución Política artículo 55, Código Sustantivo del Trabajo artículo 433 y siguientes, Convenio 87, 98 y 154 de la OIT, T-248 de 2014, T-251 de 2010, T-434 de 2011, T-947 de 2013.	del valor de la retención y nómina entregada al empleador.
		Lista de afiliados entregada al empleador
		Certificado bancario no ingreso de dinero
		Colillas de pago sin descuento sindical
¿La empresa se niega a negociar el pliego de peticiones?		Copia de la solicitud y la negativa del permiso, si fue por escrito.
¿La empresa no permite el uso de pasquín al interior de las instalaciones?		

5. ¿La empresa realiza intervenciones indebidas contra trabajadores sindicalizados?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X			X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico	Pruebas	
¿La empresa controla el uso del permiso sindical sancionándolo disciplinariamente?		Convenio 98, 141 y 151 de la OIT, Código Sustantivo del Trabajo artículo 354, 389, Ley 1010 de 2006, C-669 de 2008, C-662 de 1998. C-201 del 19 de marzo de 2002 Código Sustantivo de Trabajo Artículo 57 N° 7	Copia del procedimiento disciplinario.	
¿La empresa tiene campañas de desprestigio contra el sindicato?			Testigos.	
¿La empresa promueve la desafiliación al sindicato?			Formatos de desafiliación son idénticos y elaborados por la empresa.	
¿La empresa promueve la no afiliación al sindicato?			Línea en el tiempo desafiliados y no afiliados en los últimos 6 meses.	
¿La empresa tiene injerencia en las elecciones			Grabaciones –	



sindicales?		testigos.
¿La empresa entrega prebendas a directivos o afiliados para que suministre información sindical?		Testimonios de ex trabajadores no recomendados o que sepan de la advertencia de que no se les recomienda.
¿La empresa no recomienda o hace malas recomendaciones a otras empresas de ex trabajadores sindicalizados?		
¿La empresa interviene en la constitución de la junta directiva?		
¿La empresa estimula a los trabajadores a que se afilien a un sindicato y no a otro?		
¿La empresa usa los pactos colectivos para que los trabajadores no se afilien al sindicato?		

6. ¿Te despidieron del trabajo teniendo fuero sindical de directivo, fundacional o del comité de reclamos y sin autorización del Juez Laboral?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X		X	X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico	Pruebas	
¿Tenías contrato a término indefinido o fijo?		Convenios OIT 87, 98 y 135; Constitución Nacional artículo 39; Código Sustantivo del Trabajo artículos 405, 406, 408; Código de Procedimiento Laboral artículo 113 y siguientes, C-465 de 2008, C-381 de 2000, T-386 de 2011, T-222 de 2012, T-998 de	Copia del contrato de trabajo.	
¿Tu despido fue argumentado con o sin justa causa?			Copia de la carta de despido.	
¿Tu elección o designación como directivo o representante sindical fue comunicado al empleador?			Copia de la afiliación a la organización sindical.	
¿La organización sindical o usted fueron citados a un despacho judicial para contestar una demanda para levantamiento de fuero?			Copia de la constancia de depósito de elección y/o cambio de junta directiva sindical.	



¿No te levantaron el fuero?	2010, T- 683 de 2006, C-593 de 1993, T- 873 de 2004, SU- 036de 1999, C- 710 de 1996, T- 1334de 2001, T- 297 de 1994, C- 240 de 2005, T- 1046 de 2011, C- 673 de 2008, C- 201 de 2002, T- 285 de 2006, T- 732 de 2006, Decreto Ley 2158 de 1948, Ley 6ª de 1945, Decreto Legislativo 616 de 1964.	Señalar que compañeros/as pueden dar testimonio de tu participación en actividades sindicales, así como las condiciones de trabajo.
-----------------------------	--	---

7. ¿Te despidieron sin acabar el contrato de trabajo, tienes fuero de directivo y tienes contrato a término fijo?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X		X	X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
¿El contrato fue terminado antes de la fecha de expiración?		Convenios OIT 87, 98 y 135; Constitución Nacional artículo 39; Código Sustantivo del Trabajo artículos 405, 406, 408; Código de Procedimiento Laboral artículo 113, C-465 de 2008, C- 381de 2000, T-386 de 2011, C- 385 de 2000, T-222 de 2012, T-998 de 2010, T- 683 de 2006, C-593 de 1993, T- 873 de 2004, SU- 036de 1999, C- 710 de		Copia del contrato de trabajo.
¿El despido fue argumentado con o sin justa causa?				Copia de la carta de despido.
¿Tu elección o designación como directivo o representante sindical fue comunicado al empleador?				Copia de la afiliación a la organización sindical.
¿La organización sindical o usted fueron citados a un despacho judicial para contestar una demanda para levantamiento de fuero?				Copia de la constancia de depósito de elección y/o cambio de junta directiva sindical.
¿No te levantaron el fuero?				Señalar que compañeros/as pueden dar testimonio de tu



	1996, T- 1334 de 2001, T- 297 de 1994, C- 240 de 2005, T- 1046 de 2011, C- 673 de 2008, C- 201 de 2002, T- 592	participación en actividades sindicales, así como las condiciones de trabajo.
¿Cuánto tiempo llevaba laborando en la empresa?	de 2009, T- 116 de 2009, T- 285 de 2006, T- 732 de 2006, Decreto Ley 2158 de 1948, Ley 6º de 1945, Decreto Legislativo 616 de 1964.	Certificación Laboral. Contrato de Trabajo.
¿Has sido reconocido por tener un buen desempeño al interior de la empresa?		Copia de cartas de nombramiento. Copia de las Certificaciones de condecoraciones.

8. ¿Tu contrato a término fijo terminó con el adecuado preaviso y tienes fuero sindical de directivo?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X		X	X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
¿Tu labor ahora la realiza otro?		Convenios OIT 87, 98 y 135; Constitución Política artículo 39; Código Sustantivo del Trabajo artículos 405, 406, 408; Código de Procedimiento Laboral artículo 113, C-465 de 2008, C-381 de 2000, T-386 de 201, C- 385 de 2000,		Copia del contrato de trabajo.
¿Eres reconocido como líder sindical?				Copia de la carta de



	T-222 de 2012, T-998 de 2010, T- 683 de 2006, C-593 de 1993, T- 873 de 2004, SU-036de 1999, C- 710 de 1996, T- 1334de 2001, T- 297 de 1994, C- 240 de 2005, T- 1046 de 2011, C- 673 de 2008, C- 201 de 2002, T- 592 de 2009, T- 116 de 2009, T- 285 de 2006, T- 732 de 2006, Decreto Ley 2158 de 1948, Ley 6º de 1945, Decreto Legislativo 616 de 1964.	no renovación. Copia de la afiliación a la organización sindical. Copia de la constancia de depósito de elección y/o cambio de junta directiva sindical. Señalar que compañeros/as pueden dar testimonio de tu participación en actividades sindicales, así como las condiciones de trabajo. Línea en el tiempo de cuantos trabajadores sindicalizados han salido por esa razón.
¿Cuántos años llevabas en la empresa?		
¿Se ha realizado algún proceso de reestructuración para reducir planta de personal o se han cerrado puntos de trabajo en donde laborabas?		
¿La empresa está en proceso de liquidación?		
¿A otros trabajadores sindicalizados de contrato fijo les pasa lo mismo pero a los no sindicalizados si les renuevan?		
¿Cuántos trabajadores sindicalizados en los últimos 6 meses no se les ha renovado?		
¿Ha tenido procesos disciplinarios?		Actas de descargos. Carta de sanciones. Reglamento interno de trabajo.
¿He tenido reconocimiento por buen desempeño?		

9. ¿Te trasladaron y tienes fuero sindical de directivo?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X	X		X	X
Indicadores para determinar la violación			Sustento jurídico	Pruebas
¿Tu traslado fue comunicado con anterioridad?			Convenios OIT 87, 98 y 135; Constitución	Copia del contrato de trabajo



¿Tu traslado fue justificado de alguna manera?	Nacional artículo 39; Código Sustantivo del Trabajo artículos 405, 406, 408; Código de Procedimiento Laboral artículo 113, C-465 de 2008, C-381 de 2000, T-222 de 2012, T-998 de 2010, T- 683 de 2006, C-593 de 1993, T- 873 de 2004, SU- 036 de 1999, C- 710 de 1996, T- 1334 de 2001, T- 297 de 1994, C- 240 de 2005, T- 1046 de 2011, C- 673 de 2008, C- 201 de 2002, Decreto Ley 2158 de 1948, Ley 6º de 1945, T- 285 de 2006, T- 732 de 2006, Decreto Legislativo 616 de 1964.	Copia de la carta o comunicación de traslado
¿Tu elección o designación como directivo o representante sindical fue comunicado al empleador?		Copia de la afiliación a la organización sindical
¿Tú o la organización sindical fueron citados a un despacho judicial para contestar una demanda para traslado o desmejoramiento de trabajador aforado?		Señalar que compañeros/as pueden dar testimonio de tu participación en actividades sindicales, así como las condiciones de trabajo
¿Eres un líder sindical de mucha influencia en el lugar de trabajo?		Copia de la constancia de depósito de elección y/o cambio de junta directiva sindical

10. ¿La empresa despide a trabajadores cubiertos por el fuero de fundadores?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X			X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico	Pruebas	
¿Eres fundador de la organización?		Convenios OIT 87, 98 y 135, C-381 de 2000, T-386 de 2011, C- 385 de 2000, T-222 de 2012, T-998 de 2010, T- 683 de 2006, C-593 de 1993, T- 873 de 2004, SU- 036 de	Acta de Fundación	
¿Eres adherente a la organización dentro de los 2 primeros meses desde la fundación?			Lista de asistentes asamblea de fundación	
¿Tienes contrato a término indefinido?			Copia del contrato de trabajo	
¿El tiempo que llevas en la empresa?			Copia de reconocimiento por buen trabajador	
¿El puesto de trabajo no ha desaparecido?			Copia de Manual de funciones de los puestos	



	1999, C- 710 de 1996, T- 1334 de 2001, T- 297 de 1994, C- 240 de 2005, T- 1046 de 2011, C- 673 de 2008, C- 201 de 2002, T- 285 de 2006, T- 732 de 2006, Decreto Ley 2158 de 1948, Ley 6º de 1945, Decreto Legislativo 616 de 1964.	de trabajo. Reglamento interno de Trabajo. Organigrama de la Empresa.
¿Tú rendimiento es bueno?		Evaluación de desempeño de las instituciones. Cumplimiento de metas medibles según las variables establecidas.
¿No tienes procedimientos disciplinarios?		

11. ¿La empresa incumple la convención colectiva?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X	X		X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
¿Hay una convención colectiva vigente?		Constitución Política artículo 55, Código Sustantivo del Trabajo artículo 467, 468, 469, 479, 471, 472, 473, 475, 476, 477, 478, Código Civil artículo 1602,		Texto de la convención con firmas de negociadores. Constancia de depósito de la convención.
¿El empleador incumple sus acuerdos convencionales o extra convencionales?		C- 902 de 2003, C- 009 de 1994, C- 1051 de 2001, C- 009 de 1994, C- 710 de 1996.		Requerimientos al empleador para que aplique la convención. Quejas de trabajadores-as por incumplimiento. Desprendibles de pago donde se



		muestre que no existe el pago convenciendo.
¿El empleador se niega a cumplir deliberadamente para generar desafiliaciones?		Colillas de pago en donde se ve el incumplimiento si es económico se evidencia.
		Testigos.
		Copia de la solicitud formal al empleador del cumplimiento si existe.

12. ¿La empresa no se quiere sentar a negociar el pliego presentado?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X	X		X	X
Indicadores para determinar la violación			Sustento jurídico	Pruebas
¿El sindicato en término y en asamblea aprobó pliego y comisión negociadora?			Constitución Política artículo 55, Código Sustantivo del Trabajo artículo 433 y siguientes, Convenio 87, 98 y 154 de la OIT, T-248 de 2014, T-251 de 2010, T-434 de 2011, T-947 de 2013.	Acta de depósito existencia del sindicato. Copia de la convocatoria del sindicato para asamblea. Copia del acta de la asamblea en la designación del comité negociador.



¿Depositó en el Ministerio de trabajo pliego, acta de aprobación y notificó al empleador entregando copias?		Copia del pliego depositado y recibido por el empleador. Copia del pliego recibido por el Ministerio del Trabajo.
¿Pasaron los 5 días hábiles después de la presentación del pliego y la empresa no se sienta a negociar?		Copia del acta mediante el cual se aprueba pliego y se eligió comisión negociadora en asamblea

13. ¿Te despidieron en medio de la negociación colectiva o sin acabarse el conflicto colectivo?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X	X		X	X
El despido se realizó no antes de tres años a la fecha actual.				
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
		Convenios OIT 87 y 98; Constitución Nacional artículo 39; Decreto 2351 de 1965 artículo 25, Decreto 1373 de 1966 artículo 10, sentencia T- 386 de 2011, T- 998 de 2010.		Acta de depósito existencia del sindicato. Copia de la convocatoria del sindicato para asamblea. Copia del acta de la asamblea en la designación del comité negociador.
¿Tu despido fue argumentado con o sin justa causa?				Copia de la carta de despido.



¿Tenías contrato a término indefinido o a término fijo?		
¿Eres reconocido como líder sindical aunque no eres directivo?		<p>Copia del contrato de trabajo.</p> <p>Copia de la afiliación a la organización sindical.</p> <p>Señalar que compañeros/as pueden dar testimonio de tu participación en actividades sindicales, así como las condiciones de trabajo.</p> <p>Documentos en la que certifiquen su condición de afiliado y activista sindical.</p>
¿Cuándo empezó y cuándo terminó el conflicto colectivo?		Copia de la constancia de depósito del pliego de peticiones y/o denuncia de convención colectiva.
¿Se ha realizado algún proceso de reestructuración para reducir planta de personal o se han cerrado puntos de trabajo en donde laborabas?		Cualquier documento que acredite que ha existido ese tipo de procesos al interior de la planta o puntos de trabajo.
¿La empresa está en proceso de liquidación, fusión o reorganización?		Cualquier documento que acredite que la empresa está dentro de esos procesos.
¿Cuántos trabajadores sindicalizados en medio del proceso de negociación han sido despedidos?		
¿Ha tenido procesos disciplinarios?		Copia de Acta de descargos. Carta de sanción disciplinaria.



¿Ha tenido reconocimiento por buen desempeño?		Evaluación de desempeño.
¿Cuantos años llevabas en la empresa?		Certificación laboral.
¿La empresa despidió a trabajadores por promover huelga sin antes haber sido declarada ilegal la huelga por un juez?		

14. ¿Los procesos de negociación con la empresa suelen terminar en arbitramento?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X	X		X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
		Convenios OIT 87, 98 y 154; Constitución Nacional artículo 39, T- 248 de 2014, T- 251 de 2010, C- 1234 de 2005, C- 018 de 2015, C- 009 de 2004,		Acta de depósito existencia del sindicato. Copia de la convocatoria del sindicato para asamblea. Copia del acta de la asamblea en la designación del comité negociador.
				Copia de la constancia de depósito del pliego de peticiones y/o denuncia de convención colectiva.
¿La empresa usa la indefinición de horarios para dilatar la negociación colectiva?				Copia de los cuadros de turnos establecidos a los trabajadores escogidos como negociadores.
¿La empresa cancela reuniones de negociación				Oficios por parte de



colectiva?		la Empresa cancelando la reunión de negociación colectiva.
¿La empresa no asiste a las reuniones de la negociación colectiva?		

15. ¿La empresa en medio de una huelga celebra nuevos contratos de trabajo con otras personas para reanudar sus actividades?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X		X	X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico	Pruebas	
¿Desde el momento de iniciarse la huelga la empresa decidió contratar nuevos trabajadores?		Código Sustantivo del Trabajo artículo 12, 429, 430, 431, 444, 445, 446, 447, 448 y 449, C-1369 de 2000, C- 993 de 2000, C-1369 de 2000,	Copia de contratos de trabajo	
¿Sabe bajo qué tipo de Contrato se realizó la nueva contratación?			Certificación laboral donde se demuestre la fecha de vinculación y el tipo de contrato	
¿El personal fue contratado para realizar las mismas funciones y actividades laborales?			Testigos	
¿El contrato realizado por la empresa trae alguna cláusula para impedir que el personal haga parte de la huelga?			Copia de los desprendibles de pago donde se demuestre el tiempo que laboraron	
¿La empresa sigue con la producción que se venía llevando acabo con el nuevo personal contratado?				

16. ¿Hubo injerencia de la policía para interrumpir el curso normal de una huelga sin ser necesario por no estar afectando el orden público?		
Judicial	Administrativa	Fiscalía



Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X			X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
¿Es indispensable la presencia de la policía?		Artículo 56 de la Constitución Política de Colombia Sentencia C-432/96		Fotos o videos que demuestren la presencia de la policía.
¿Siente presión con la presencia de la policía?				Testigos
¿Siente que sus derechos son afectados por la presencia de la policía?				Acta levantada en el lugar de la huelga por parte del Ministerio de Trabajo donde se especifique la presencia de las personas que se encuentran en la huelga.
¿Considera que la presencia de la Policía limita su Derecho de asociación?				

17. ¿La empresa toma alguna retaliación por participación en huelga?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X		X	X	X
Indicadores para determinar la violación			Sustento jurídico	Pruebas
¿Antes de realizarse la huelga se llevaba a cabo procesos sancionatorios?			Artículo 444 a 449 del CST Sentencia T-171/11 Sentencia C-858/08 Artículo 200 del Código penal	Proceso Disciplinarios antes y después de haberse realizado la huelga.
¿Cuántos procesos sancionatorios han sido realizados luego del levantamiento de huelga?				Cuadros de turnos que se venían manejando antes de realizarse la huelga.
¿Se han realizado cambios de puesto de trabajo luego de haber participado en la huelga?				Cuadros de turnos entregados por la empresa donde



		cambian los horarios de turnos.
¿Se están realizando cambios en los cuadros de turnos que anteriormente se habían asignado?		Solicitud de cumplimiento de las restricciones medicas
¿Al personal que tiene restricciones médicas no se las están respetando luego de haber participado en la huelga?		Solicitud al comité de convivencia.
¿Desde el momento en que participo de la huelga ha sentido acoso laboral por alguno de sus superiores jerárquicos?		Manual de funciones antes y después de realizada la huelga. Copia del cambio de puesto de trabajo luego de realizar la huelga.
¿Luego de haber sido parte de la huelga se dio un cambio en su puesto de trabajo desmejorando su condición económica?		Copia de los desprendibles de pago donde se demuestre la desmejora económica.

18. ¿La empresa promueve pactos colectivos y planes de beneficios para violar la libertad sindical?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrella ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X			X	X
Criterio	Indicador		Prueba	
1. Pacto Colectivo es superior a la convención colectiva	1. Monetariamente el pacto colectivo es superior a la convención colectiva. 2. La valoración de beneficios no monetarios del pacto colectivo es superior a los de la convención colectiva. 3. A los trabajadores sindicalizados se les descuenta cuota sindical a los		1. Hacer la relación del número de trabajadores beneficiarios del pacto y de la convención colectiva del total de trabajadores de la empresa para efectos de cuantificar cuánto vale el pacto y cuanto la convención. 2. Tabla comparativa de los beneficios convencionales y por pacto colectivo.	



	<p>beneficiarios del pacto no.</p> <p>4. El pacto colectivo vale más que la convención colectiva con relación al número de beneficiarios.</p>	<p>3. Cuanto se ahorran los trabajadores no sindicalizados con el no descuento de cuota en el periodo de vigencia del pacto colectivo.</p>
<p>2. Pacto colectivo como límite para la negociación colectiva</p>	<p>5. Pacto colectivo tiene los mismos derechos que la convención colectiva.</p>	
<p>3. El pacto colectivo nuevo se aplicó sin surtir requisitos legales (art 481 CST)</p>	<p>6. Quien propone el pliego de peticiones es el empleador no los trabajadores no sindicalizados.</p> <p>7. Inexistencia de asamblea general de trabajadores no sindicalizados donde se apruebe la presentación de pliego de peticiones y sus contenidos.</p> <p>8. Imposibilidad de los trabajadores de elegir sus representantes en la comisión negociadora, que en la mayoría de ocasiones es elegida, designada o impuesta por el empleador.</p> <p>9. Incumplimiento del procedimiento frente al inicio y la duración de las conversaciones, según lo establecido en los artículos 433 y 434 del CST.</p> <p>10. Incumplimiento o inexistencia en la elaboración de actas y en el depósito de los acuerdos ante la autoridad competente.</p> <p>11. Al terminar la negociación el pliego de peticiones presentado inicialmente es idéntico al pacto colectivo suscrito entre las partes.</p>	<p>Verificar la documentación pertinente para ver si se cumplieron con las etapas de la negociación del pacto y si se encuentra depositado ante en el Ministerio de Trabajo.</p>
<p>4. Inexistencia de denuncia del pacto colectivo.</p>	<p>12. Los trabajadores beneficiarios del pacto no denuncian el pacto colectivo.</p>	



	13. los trabajadores beneficiarios del pacto no conocen la vigencia del pacto colectivo.	
5. Inexistencia de huelgas y tribunales de arbitramento por pacto colectivo.	14. Los trabajadores que negocian un pacto colectivo no hacen uso de los tribunales de arbitramento o la votación de una huelga.	
6. Se presiona la adhesión masiva de trabajadores no sindicalizados al pacto durante el proceso de negociación de la convención	15. El empleador no permite libremente al sindicato difundir información sobre la existencia del sindicato y la convención colectiva o pliego de peticiones en medio de la negociación colectiva. 16. El empleador usa medios institucionales como correos y espacios para difundir la afiliación al pacto o incentivos por afiliarse al pacto en medio de la negociación de la convención. 17. El empleador usa su poder de subordinación para incitar a la afiliación al pacto colectivo durante este periodo.	1. Establecer cuáles son los medios y con qué frecuencia la empresa difunde y promueve la afiliación al pacto colectivo. 2. Establecer cuáles son los medios y con qué frecuencia la empresa difunde y promueve beneficios adicionales por la afiliación al pacto colectivo.
7. Ante el incumplimiento del pacto colectivo por parte del empleador los trabajadores beneficiarios del pacto no exigen el cumplimiento.	18. Los trabajadores beneficiarios del pacto no han presentado quejas al empleador o ante el Ministerio de Trabajo por el incumplimiento al pacto colectivo.	
8. Disminución de afiliación sindical ante la aparición de un nuevo pacto colectivo o resistencia al crecimiento de la nueva	19. El empleador condiciona la contratación de trabajadores nuevos a la afiliación al pacto colectivo. 20. Persecución disciplinaria a trabajadores sindicalizados que generan desafiliación.	1. Establecer si en los últimos 6 meses los trabajadores llamados a descargos son trabajadores sindicalizados o trabajadores no sindicalizados beneficiarios del pacto colectivo. 2. Hacer relación de trabajadores que



<p>organización sindical ante un pacto ya existente</p>	<p>21. Trabajadores sindicalizados son ascendidos por afiliarse al pacto colectivo.</p> <p>22. Despidos a trabajadores sindicalizados</p> <p>23. El empleador usa los procesos de inducción y otros espacios institucionales para promover la afiliación al pacto.</p> <p>24. Las condiciones contractuales varían de un trabajador sindicalizado a uno beneficiario del pacto colectivo.</p>	<p>siendo sindicalizados se desafilian de la organización sindical y son ascendidos.</p> <p>3. Hacer la relación de trabajadores despedidos desde la vigencia del pacto colectivo y establecer si los despedidos eran trabajadores sindicalizados.</p> <p>4. Hacer la relación del número de trabajadores sindicalizados que se desafiliaron desde la entrada en vigencia del pacto (línea del tiempo)</p> <p>5. Verificar si la empresa informa a trabajadores nuevos en la inducción la existencia del sindicato y la oportunidad que tienen de afiliarse al mismo.</p> <p>6. Comparativo entre contratos de trabajo de trabajadores beneficiarios de la convención colectiva y del pacto colectivo</p>
<p>9. Los trabajadores no sindicalizados perciben el pacto colectivo como una prebenda del empleador no el producto de una negociación</p>	<p>25. Trabajadores beneficiarios del pacto no conocen sus beneficios.</p> <p>26. Trabajadores beneficiarios del pacto no conocen las etapas de negociación del pacto.</p> <p>27. Trabajadores beneficiarios del pacto no firmaron el pacto.</p>	<p>Verificar si los trabajadores perciben el pacto colectivo como una negociación hecha por los trabajadores o una imposición del empleador. (percepción)</p>
<p>10. El pacto colectivo se usa ilegalmente cuando el sindicato es mayoritario</p>	<p>28. El empleador promueve pacto colectivo en donde existen sindicatos mayoritarios con más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato, a pesar de la prohibición legal al respecto.</p>	



<p>11. La fusión entre empresas para acabar con sindicatos mayoritario e imponer libremente pacto colectivo.</p>	<p>29. Un sindicato mayoritario al que no le podían imponer pacto colectivo, pasa a ser minoritario por efecto de la fusión entre empresas y de inmediato el empleador impone pacto colectivo.</p>	
<p>12. La violencia contra la vida e integridad personal de trabajadores sindicalizados para que se desafilien del sindicato y se acojan pacto colectivo.</p>	<p>30. La empresa mediante actos de violencia amenaza e intimida a trabajadores sindicalizados o no para que se afilien al pacto colectivo.</p> <p>31. La empresa amenaza con dar malas recomendaciones o despedir sus familiares sino se afilian al pacto.</p> <p>32. la empresa acosa laboralmente a trabajadores sindicalizados para que se desafilien del sindicato y se acojan al pacto colectivo.</p>	
<p>13. El pacto colectivo que ya existe en la empresa y ante la afiliación de trabajadores a una organización sindical son discriminados.</p>	<p>33. Trabajadores recientemente sindicalizados y sin convención colectiva en una empresa donde existía pacto colectivo le son retirados los beneficios del pacto que firmaron con fundamento en que ya no tienen derecho por ser sindicalizados, causando que estos trabajadores se queden en desventaja con relación a los no sindicalizados hasta que salga una eventual convención colectiva.</p>	

19. ¿La empresa prohíbe la libertad de expresión de los sindicatos?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal



		fuero		
X		X	X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
¿De qué manera se ve violada por parte del empleador la libertad de expresión sindical?		Convenio 87 de la OIT, T- 434/2011, T-386 de 2011, C- 385 de 2000		Convención colectiva de Trabajo.
¿Que mecanismo tiene la organización sindical para proteger la libertad sindical?				Solicitud de fijación de carteleras para la organización sindical.
¿Cuál es el límite de la libertad de expresión sindical frente a la empresa?				Negación por parte de la empresa para poder fijar las carteleras de la Organización sindical.
¿Tiene límites la libertad de expresión sindical?				Casos donde se demuestre una persecución sindical a los trabajadores que hacen referencia de afiliarse a la Organización
¿Qué tan importante es la libertad de expresión en la creación, formación y crecimiento de la Organización Sindical?				Fotos, videos, donde se demuestra que la empresa permite espacios aislados a la Organización Sindical, donde no pueden ser vistos por los trabajadores.
¿En la Convención Colectiva se encuentra dispuesto algún artículo que trate de la libertad de expresión?				
¿La empresa no permite fijar carteleras con información de la Organización sindical?				



20. ¿Te negaron el permiso sindical?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X			X	X
Indicadores para determinar la violación			Sustento jurídico	Pruebas
¿Fuiste elegido como directivo o representante sindical?			Constitución Política artículo 39, T- 063 de 2014, T-464 de 2010, T-502 de 1998, T-322 de 1998, Decreto 2813 de 2000, circular externa conjunta 0098 de 2007, Recomendación 143 de la OIT	Copia del contrato de trabajo
¿Se comunicó al empleador tu elección o designación?				Copia de la carta o comunicación de elección como directivo presentada al empleador
¿Solicitaste por escrito el permiso?				Copia de la afiliación a la organización sindical
¿La negativa se dio de forma verbal o escrita?				Señalar que compañeros/as pueden dar testimonio de tu participación en actividades sindicales, así como las condiciones de trabajo
¿Existe convención colectiva que consagre permisos para actividad sindical?				Copia de la petición de permiso si fue escrita
¿Se niegan los permisos sindicales argumentando la falta de personal en los diferentes puestos de trabajo?				Copia de la negativa del permiso, si fue por escrito
¿Los permisos que han sido negados son un obstáculo para el libre funcionamiento del sindicato?				Señalar que compañeros/as pueden dar testimonio de tu participación en actividades sindicales, así como las condiciones de trabajo y la solicitud del permiso así como la negativa



		Copia de la convención colectiva, si existe
--	--	---

21. ¿La empresa viola el derecho de reunión?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X		X	X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
La empresa se niega a generar o a ocupar los espacios de dialogo con el sindicato		Sentencia No. T-456/92 Artículo 200 del Código penal		Testigos
La empresa no cumple con las reuniones pactadas con el sindicato				Circulares o reglamentos que traigan la prohibición
La empresa se niega a negociar con el sindicato				Copia de procedimientos disciplinarios hechos por ejercicio del derecho de reunión
La empresa impide la realización de asambleas informativas que no afectan el funcionamiento normal de la empresa				Copia de la convención colectiva o acuerdos extra convencionales donde la empresa se obliga a generar el espacio
La empresa no permite las reuniones de trabajadores sindicalizados en horas no laborales dentro de la empresa que no afectan el funcionamiento.				Copia de la notificación formal de inicio de conflicto colectivo (pliego)
La empresa no permite que la Organización sindical utilice espacios para realizar las votaciones necesarias para llevar acabo el desarrollo y funcionamiento necesario para cumplir con el fin de la Organización Sindical				

--



22. ¿La empresa no le retiene cuota sindical a los beneficiarios de la convención colectiva o no la entrega al sindicato?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X		X	X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico	Pruebas	
Sindicato mayoritario que extiende su convención empleador no retiene cuota a los no afiliados		Código Sustantivo del Trabajo artículo 400	Lista de afiliados entregada al empleador	
El empleador retiene cuota pero no la entrega al sindicato			Certificado bancario no ingreso de dinero	
El empleador no realiza el descuento de la cuota sindical de los trabajadores			Colillas de pago sin descuento sindical	
El empleador extiende la convención de un sindicato minoritario y no retiene cuota			Copia del acta de Asamblea que certifican la retención de cuota sindical.	
El empleador no acepta realizar los descuentos de las cuotas sindical de los afiliados a dos o más organizaciones				
El empleador no realiza el descuento de la cuota sindical de los trabajadores a los cuales no les acepta la afiliación.				

23. ¿La empresa realiza actos de discriminación sindical? (Persigue disciplinariamente, acosa, desmejora, traslada, otros)				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X	X		X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico	Pruebas	
Los llamados disciplinarios se hacen sistemáticamente siempre a trabajadores		C-593 de 1993, C-567 de 2000, C-797 de	En los últimos seis meses todos los	



sindicalizados	2000, C-201 de 2002, SU 342 de 1995. T 322 de 1998. C-449 de 2005, C-240 de 2005 , C- 331 de 2007, C – 617 de 2008. C 674 de 2008, C-695 de 2008, C-465 de 2008,C- 466 de 2008.	procesos disciplinarios son para sindicalizados
Se desmejoran no solo económicamente sino cualitativamente(tipo de trabajo desarrollado) desde que se está en el sindicato o solo a sindicalizados		Testigos: para la desmejora en caso de ser cualitativa o colillas de pago de antes y después si es desmejora económica.
Se le exige más en la rutina laboral que a los trabajadores no sindicalizados		Comparativo de funciones entre sindicalizados y no sindicalizados del mismo cargo
Lo aíslan o trasladan de su lugar habitual de trabajo desde que se sindicaliza		Testigos: para probar el traslado en caso de no existir comunicación formal y relacionar el número de trabajadores con los que interactuaba antes y después.
Se le exige trabajar en horarios extras		Planillas de horas extras del antes y después de sindicalizarse o con relación a trabajadores no sindicalizados
Las vacaciones y permisos no sindicales son negados a los sindicalizados		Cartas donde se solicitan y le son negadas de manera sistemática y probar como a otros trabajadores sindicalizados si se los conceden (Testigos)
No se les da posibilidades de ascenso a los sindicalizados		Solicitudes de ascenso y donde le son negadas, relacionar años de experiencia y conocimiento para



		probar que aun con estos elementos contratan personas nuevas o ascienden a no sindicalizados
A los trabajadores no sindicalizados se les entrega prebendas adicionales o planes de beneficio no escritos.		Testigos que prueben como los no sindicalizados reciben prebendas adicionales que solo se reflejan en las colillas de pago (copia colillas de pago de trabajadores no sindicalizados)
La empresa no difunde la información del sindicato en procesos de inducción		La empresa no permite espacios de inducción a nuevos trabajadores con el sindicato o lo da con posterioridad y cuando firman contrato ya son beneficiarios del pacto colectivo o plan de beneficios.
La empresa solo capacita y le da la oportunidad de cualificarse a no sindicalizados		Demostrar como los no sindicalizados no son beneficiarios de estos programas de formación para la cualificación.

24. ¿La empresa no le suministra información a la organización sindical?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X			X	
Indicadores para determinar la violación			Sustento jurídico	Pruebas



Se niega información (Salarial, Contractual)	Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia. Sentencia T-377 de 2000 T-667/11 SENTENCIA 706/12	Solicitud formal de información y su respectiva negativa
Se niega balances financieros		Prueba de que es información sin reserva legal
Se niega copias de contratos comerciales		Que la información es de manejo del empleador
Se niega estructura planta de cargos con indicación de los puntos de trabajo y horarios		Que la información es necesaria para llevar a cabo el accionar sindical
Se niega información de cuantas personas reciben beneficios		
Se niega información de cuantos trabajadores son llamados a procedimientos disciplinarios		

25. ¿Un sindicato falso promueve contratos sindicales para violar la libertad sindical?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X			X	X
Indicadores para determinar la violación		Sustento jurídico		Pruebas
El afiliado participe se afilia al sindicato para obtener un trabajo		DECRETO 1429 DE 2010 Artículo 482 y 483 del CST Sentencia del 13 de diciembre de 1994, Radicación 7136 Corte Suprema de Justicia		Acta de creación de la Organización Sindical.
Los afiliados no participan en asambleas				Contrato de Trabajo suscrito.
No hay creación de subdirectivas o comités seccionales cumpliendo con los requisitos para su constitución				Solicitudes presentadas a la Organización sindical pidiendo la protección de los Derechos laborales.
No hay rotación de juntas directivas				Actas de Conformación de las Organizaciones Sindicales.



Solo hay una junta nacional		Estatutos de la Organización Sindical.
Los afiliados no conocen los estatutos del sindicato		Afiliaciones entregadas a la Organización Sindical.
El sindicato prohíbe repartir periódicos, publicidad de los sindicatos.	Sentencia T-303 de 2011	Convención colectiva existente entre la Organización sindical y las empresas.
El sindicato prohíbe hacer manifestaciones o el ejercicio del derecho a huelga	Sentencia T-457 de 2011	Testimonios
Los afiliados no saben que es un sindicato	Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91) – OIT	Desprendibles de pago donde se demuestre el descuento de la cuota sindical.
El sindicato establece cuotas exorbitantes (más del 2%)		
Sindicato exige cuota de admisión		
El sindicato no protege los trabajadores ante el abuso de las empresas contratantes		
Al afiliado participe pierde la condición de afiliado cuando deja de prestar el servicio con la contratista		
El sindicato no capacita en sindicalismos a sus afiliados		
El sindicato no tiene vida sindical democrática		

26. ¿La empresa hace actos de discriminación o favoritismo frente a otros sindicatos?				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
X		X	X	X



Indicadores para determinar la violación	Sustento jurídico	Pruebas
Presiones ejercidas sobre los trabajadores en declaraciones de las autoridades.	Convenio 87 de la OIT artículo 2,	
Distribución desigual de las subvenciones entre sindicatos y la concesión de cada uno de ellos.	343-Recopilación de 1996, párrafo 307;	
Negativa de reconocer a los dirigentes de algunas organizaciones en sus actividades legítimas.	311.er informe, caso núm. 1969, párrafo 146; 324.º informe, caso núm. 2055, párrafo 683 y 338.º informe, caso núm. 2374, párrafo 509, 339-Recopilación de 1996, párrafo 303 y 328.º informe, caso núm. 2139, párrafo 445, 342- Recopilación de 1996, párrafo 306; 311.er informe, caso núm. 1969, párrafo 146; 334.º informe, caso núm. 2200, párrafo 750, caso núm. 2249, párrafo 871 y 338.º informe, caso núm. 2200, párrafo 325	



CAPITULO VII. INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL

PARTE TEÓRICA

La intermediación laboral puede ser autorizada o ilegal y prohibida

INTERMEDIACIÓN LABORAL	
AUTORIZADA	ILEGAL O PROHIBIDA
(Categorización en armonía con el art. 1º Convenio 181 de la OIT).	
Agencias de empleo (Ley 50 arts. 95, 96) e intermediarios simples definidos en el art. 35 del CST – “servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse”	Ley 1429 de 2010 «El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las <u>actividades misionales permanentes</u> no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio 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 laborales vigentes.» - Envío de trabajadores en misión por parte de entes diferentes a las EST. (Decreto 2025 de 2011)
Empresas de Servicios Temporales (EST) – “servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante "empresa usuaria"), que determine sus tareas y supervise su ejecución” (Ley 50, arts 71-94)	Cuando se hace uso de la EST por mayor tiempo del legalmente permitido para una necesidad específica (6 meses prorrogables por 6 meses más), o por fuera de los supuestos que establece el art. 77 de la Ley 50 de 1990 (1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. 3. Para atender incrementos



	en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios)
Bolsas de empleo – “otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas.” (Ley 50 arts. 95, 96)	Cuando el simple intermediario no declara esa calidad (art. 35 Num. 3, CST)

Criterios para identificar cuando la intermediación es ilegal

A continuación se describen y relacionan los criterios e indicadores con su respectivo sustento jurisprudencial, con los cuales determinaremos si estamos en el marco de una intermediación laboral ilegal. Cada indicador o criterio traen la opción de **SI, NO**, para concluir si hay una real ilegalidad no necesariamente deben aplicar todos los indicadores.

¿Estamos en el marco de una intermediación laboral ilegal?			
CRITERIO ⁷¹	INDICADOR	DESCRIPCIÓN	SUSTENTO JURISPRUDENCIAL
1.1.LO MISIONAL PERMANENTE	TEMPORALIDAD/ HABITUALIDAD 	Si la actividad es requerida de manera continua o habitual por el ente público o privado, es de carácter misional permanente. Algunos criterios de habitualidad son el	Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de febrero de 2002, radicado 3530-2001. Sentencia del 25 de enero de 2001, radicado 1654-2000. Corte Suprema de Justicia. Sala laboral.

⁷¹ A los efectos de este trabajo, se acoge la distinción realizada por la OIT en materia de factores o criterios e indicadores, entendiéndose los primeros como los elementos cualitativos que puedan probar la existencia de una relación de trabajo, y la palabra indicadores hace referencia a las circunstancias que pueden contribuir a verificar la existencia, en cada caso concreto, de los factores o criterios a los cuales se adscriben.



		<p>cumplimiento de un horario de trabajo y la realización frecuente de labor, (expresiones de constancia y cotidianidad), y la suscripción sucesiva de órdenes de trabajo por parte del empleador (implican su requerimiento continuo).</p> <p>Que una actividad no sea habitual, entendida como cotidiana, no le quita el carácter de misional permanente, ya que aunque aparezca una sola vez en cada ciclo productivo por prolongado en el tiempo que este sea, la jurisprudencia ha expresado que es misional permanente.</p>	Sentencia del 21 de abril de 2004. Radicado No. 22426.
	<p>PROPIO DEL OBJETO O ESENCIAL PARA SU DESARROLLO</p> 	Engloba los indicadores de construcción, preparación o mantenimiento de maquinaria esencial (1.3.2.), etapa de proceso industrial (1.3.3.) y conexidad (1.3.4)	<p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 22 de septiembre de 2004, radicado 23063. Sentencia del 10 de marzo de 2009, radicado 27623.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de agosto 30 de 2005. Radicado No. 25505. M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López. Sentencia del 25 de mayo de 1968.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011. Radicado No. 40932.</p>
	IGUALDAD	Si una actividad externalizada es desarrollada en sus mismas	Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado.



		<p>características por empleados directamente vinculados con el ente público o privado, es una función misional permanente.</p> <p>La jurisprudencia ha establecido que es necesario que se pruebe la correspondencia de funciones, para lo cual señala que es fundamental el cotejo de los manuales de funciones de los empleados de planta con las obligaciones contenidas en los contratos de carácter civil o comercial.</p>	<p>Sentencia del 6 de septiembre de 2008, radicado 2152-062. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553. Sentencia del 26 de enero de 2006, radicado 0735-05. Sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicado 2990-05. Sentencia del 13 de marzo de 2008, radicado 0087-07</p>
	<p>FUNCIONAL</p> 	<p>Si la función o actividad consta como propia de la entidad pública en el reglamento, la ley o la constitución, o en la plataforma corporativa o los estatutos de una entidad privada, esta es misional permanente. Asimismo, si ha sido establecida como tal en la convención colectiva o se haya calificado así por sentencia jurídica o resolución de autoridad competente.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de agosto de 2003, radicado 0370-2003. Sentencia del 10 de agosto de 2006, radicado 4096-03.</p>
	<p>INTEGRACIÓN ORGANIZACIONAL</p> 	<p>Si se desarrolla una actividad que es parte integrante de la estructura organizacional y administrativa de la entidad beneficiaria del servicio, la misma es misional permanente.</p>	<p>Doctrina de la OIT.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia del 22 de abril de 2005, radicado 23669</p>



1.2. SUBORDINACIÓN	FUNCIÓN DE DIRECCIÓN 	<p>Si la labor realizada consiste en dar órdenes o emitir directrices sobre el desarrollo de actividades misionales y permanentes, será esta en sí misma misional permanente.</p> <p>Las funciones administrativas propias de la entidad deberían estar previstas en la planta de personal. No es posible ejercer una actividad de dirección sin que exista subordinación.</p>	<p>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 23 de junio de 2005, radicado 245-03. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 10 de octubre de 2005, radicado 24057.</p>
	SUPERVISIÓN 	<p>Si la organización tiene la posibilidad o realiza supervisión efectiva sobre la realización de la actividad, es indicio de que la misma es relevante para el desarrollo de su objeto y en esta medida, puede ser misional permanente. De esta manera, respecto de quien supervisa las condiciones de trabajo sería posible determinar la existencia de una relación laboral directa.</p>	<p>Doctrina de la OIT</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790</p>
	SUMINISTRO DE HERRAMIENTAS 	<p>Si el beneficiario del servicio proporciona herramientas, materiales o maquinaria para la realización de la actividad, podría ésta ser misional permanente.</p> <p>La jurisprudencia ha establecido que es indicativo de subordinación</p>	<p>Doctrina de la OIT.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia del 22 de abril de 2005, radicado 23669</p>



		pues implica el cumplimiento de órdenes y la sujeción a un control.	
	EXCLUSIVIDAD MATERIAL 	<p>Si la actividad desarrollada representa una proporción importante o la totalidad de tiempo e ingresos del trabajador, podría esta ser misional permanente en tanto requiere de manera continuada la disponibilidad exclusiva de la fuerza de trabajo.</p> <p>Proviene del concepto elaborado por la OIT de “Trabajador económicamente dependiente” que es aquel <i>“formalmente dependiente pero que en materia de ingresos depende de unos pocos “clientes” o de uno solo.”</i></p>	<p>Doctrina de la OIT.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790. Sentencia del 8 de febrero de 2006, radicado 25729.</p> <p>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553. Sentencia del 22 de junio de 2006, radicado 5846.</p>
1.3. BENEFICIARIO DEL SERVICIO (SOLIDARIDAD)	BENEFICIARIO DEL SERVICIO 	<p>Si el ente económico ha podido desarrollar la actividad por sí mismo y haciendo uso de sus recursos pero la externaliza, que sea el beneficiario del servicio implica el desarrollo de actividades misionales y permanentes.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 1993. Radicado 5.898. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver, asimismo, la sentencia del 2 de febrero de 1996, radicado 7942 del mismo magistrado.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia del 1 de marzo del 2010. Radicado 35864. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.</p>
	PREPARACIÓN DE MAQUINARIA ESENCIAL	<p>Si la actividad realizada consiste en la preparación o construcción de maquinaria y equipos necesarios para realizar una función misional</p>	<p>Este indicador representa un giro jurisprudencial positivo que dio la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de septiembre de 2004,</p>



		<p>permanente, aunque sean excepcionales, o en realizar mantenimiento de los mismos, son estas labores misionales o permanentes y se entienden como parte del objeto de la entidad beneficiaria.</p> <p>Debe tratarse de actividades imprescindibles y específicas para la obtención del producto industrial.</p> <p>“[...] cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios.”</p> <p>«[Si] se trata del mantenimiento de elementos necesarios y distintivo de este tipo de industria, [...] como tal, un servicio con vocación a ser requerido continuamente.»</p>	<p>radicado 23063. Sentencia del 10 de marzo de 2009, radicado 27623.</p>
<p>ETAPA DE PROCESO INDUSTRIAL</p>		<p>Si la actividad desarrollada se comprende dentro del proceso industrial, es misional permanente, entre ellas, las funciones de distribución y mercadeo.</p> <p>«“[...]no puede</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de agosto 30 de 2005. Radicado No. 25505. M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López. Sentencia del 25 de mayo de 1968.</p>



		considerarse jamás como actividad desvertebrada o remota de cualquiera empresa o negocio la de acercar el producto elaborado a la clientela que lo demanda, con el propósito de que el consumidor lo adquiera fácilmente, actividad que no interesa únicamente a los terceros, puesto que de ella se obtienen generalmente mayores beneficios para el productor»	
	CONEXIDAD 	Si las actividades realizadas son conexas a las claramente misionales permanentes, son parte integrante de las mismas en tanto adquieren vocación de permanencia	Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011. Radicado No. 40932.
1.4. CONTROL POR OBJETO 	EL	Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011, radicado No. 40932. Sentencia de marzo 14 de 2003, radicado N° 19047. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia de marzo 1 de 2011, radicado No. 40932. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de junio de 2006, radicado 2603. Sentencias del 7 de abril de 2005, radicado 2152; del 6 de marzo de 2008, radicado 4312; del 30 de marzo de 2006, radicado 4669; del 14 de agosto de 2008, radicado 157-08.	
1.5. INJERENCIA EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL 	LA	Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790.	
1.6. CONTRASTE DE OBJETOS	SIMILITUD DE OBJETOS	Si los objetos sociales del ente beneficiario del servicio y de aquel a través del cual	Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881. M.P.



		<p>se externalizó la función presentan una igualdad total o parcial formal, las realizadas por el segundo se corresponden con actividades misionales o permanentes.</p>	<p>Francisco Escobar Henríquez.</p>
	<p>REALIDAD EN EL OBJETO</p>	<p>Las actividades pueden ser misionales permanentes por identidad de objetos sociales vistos estos en la realidad; por ello deben examinarse las actividades realmente desarrolladas más allá de las estrictamente establecidas en los objetos sociales.</p> <p>«en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo lo que debe observarse para efectos de establecer la solidaridad que allí se consagra no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste»</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 22 de septiembre de 2004, radicado 23063 y del 2 de junio de 2009, radicado 33082. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Sentencia del 10 de marzo de 2009. Radicado 27623. M.P. Eduardo López Villegas</p>
<p>1.7. USO ILEGAL DE ESTE</p>	<p>CONTINUIDAD</p>	<p>Si una función se desarrolló por una EST superando el límite del tiempo por el cual el usuario puede hacer uso de esta figura legal en los casos expresamente señalados por la ley, se tratará de actividades misionales y permanentes en tanto el ente económico</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 24 de abril de 1997, radicado 9435, M.P. Francisco Escobar Henríquez; del 21 de febrero de 2006, radicado 25717, M.P. Carlos Isaac Nader; del 15 de agosto de 2006, radicado 26605, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza; del 15 de agosto de 2006,</p>



		<p>tiene una necesidad constante de tales servicios.</p> <p>Según la jurisprudencia, la superación del término de la contratación de trabajadores en misión (seis meses prorrogables hasta por seis meses más), genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales. De otro lado, ha establecido que el límite temporal debe entenderse como circunscrito a una necesidad específica.</p>	<p>radicado 26605. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza; del 26 de octubre de 1998. Radicado 6038; del 24 de abril de 1997, radicado 9435, M.P. Francisco Escobar Henríquez.</p>
	<p>ACTIVIDADES PARALELAS</p> 	<p>Que el empleado en misión desarrolle por orden del ente beneficiario del servicio labores no incluidas en el contrato, es un indicio de que puede estar haciendo uso de esta figura para realizar intermediación ilegal y externalizar funciones misionales y permanentes.</p> <p>La CSJ ha determinado la responsabilidad exclusiva del usuario frente al trabajador en misión, si acuerda con éste actividades paralelas ajenas totalmente a las propias del encargo a que se comprometió la empresa de servicios temporales.</p>	<p>CSJ. Sentencia del 12 de marzo de 1997. Radicado 8978. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Sin salvamento de voto.</p>



INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL

PARTE PRÁCTICA

Cuando se intermedian ilegalmente actividades misionales permanentes				
Judicial			Administrativa	Fiscalía
Tutela	Demanda ordinaria L.	Demanda especial fuero	Querrela ante el Ministerio de Trabajo	Denuncia penal
	x		X	
Indicadores para determinar la violación	Sustento jurídico	Pruebas		
Indicadores y criterios descritos en el numeral 2 de la parte teórica	Sustento legal y jurisprudencial establecido en el Numeral 1 y 2 de la parte teórica de intermediación laboral ilegal	Certificado de existencia y representación de las empresas		
		Registro único tributario		
		Página web		
		Mapeo de procesos		
		Certificado de calidad		
		Contratos comerciales		
		Contratos laborales trabajadores directos		
		Convenios de asociación, contratos laborales, contratos sindicales de los tercerizados		
		Recibos de pago a la seguridad social y salarios		
		Estados financieros		
De quien son los medios de producción				



		Facturas bienes muebles escrituras públicas bienes inmuebles
		Facturación entre las dos entidades contratantes
		Facturas de mantenimiento y reparación
		Contratos de seguros de bienes
		Reglamentos internos
		Registros de disciplina
		Estatutos

A continuación se relaciona un check-list, que el trabajador debe diligenciar a la hora de querer identificar si en su empresa intermedian ilegalmente actividades misionales y permanentes. Por favor diligencie, haciendo una breve descripción e indicando las siguientes opciones de respuesta: **SI, NO, NO APLICA**, según estas instrucciones:

- **SI.** Se coloca cuando la situación o hipótesis planteada se presenta o tiene lugar en su empresa y/o lugar de trabajo y existe prueba que se pueda relacionar.
- **NO.** Se coloca en el caso contrario al punto anterior.
- **NO APLICA.** Es la respuesta que se debe colocar cuando la situación no tiene lugar en lo absoluto debido a que las condiciones de la empresa o lugar de trabajo simplemente no permitirían que algo así sucediese.

Se intermedian ilegalmente actividades misionales permanentes cuando	
1. ¿La actividad desarrollada se encuentra expresada o se deriva del contenido de la plataforma corporativa de la empresa o de la disposición constitucional, legal, en la ordenanza o acuerdo a partir del cual se crea?	Descripción: <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>



	
<p>2. ¿Cuál es el grado de conexidad de la actividad analizada respecto de las reconocidas por el ente como misionales permanentes?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>3. ¿El beneficiario del servicio tiene la posibilidad de realizar control especializado sobre la actividad desarrollada?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>4. ¿Tiene la/el trabajador la facultad de dar órdenes o de emitir directrices sobre el desarrollo de</p>	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/>



<p>actividades misionales permanentes?</p> 	<hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>5. ¿El beneficiario del servicio supervisa las condiciones de trabajo?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>6. ¿El beneficiario del servicio tiene la posibilidad de intervenir en la selección del personal en la evaluación de conocimientos y competencias especializadas o en relación directa con su objeto o misión?</p>	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>



	
<p>7. ¿La actividad desarrollada representa una proporción importante de tiempo y de ingresos dla/el trabajador?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>8. ¿La contratación para la realización de la misma actividad se presenta de manera sucesiva, así quien se contrate no sea el mismo trabajador?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>9. ¿El beneficiario de la actividad dicta cursos para el desarrollo de</p>	<p>Descripción:</p> <hr/>



<p>la misma?</p> 	<hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>10. ¿El beneficiario del servicio suministra herramientas, materiales o maquinaria para la realización de la actividad?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>11. ¿El beneficiario del servicio es quien soporta el riesgo financiero de la actividad desarrollada por la/el trabajador?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>12. ¿La actividad desarrollada por la/el trabajador se encuentra integrada a la estructura administrativa u</p>	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/>



<p>organizacional de la entidad? ¿El cargo que desarrolla hace parte de la estructura jerárquica de la compañía?</p> 	<hr/> <hr/> <hr/>
<p>13. ¿La/el trabajador figura en la nómina de la empresa?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>14. ¿La/el trabajador debe acatar órdenes o directrices emitidas por el órgano de supervisión y control del ramo de la actividad al que se circunscribe la entidad?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
	<p>Descripción:</p>



<p>15. ¿La actividad es desarrollada también por empleados directos de la empresa o los servidores públicos de la entidad?</p> 	<hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>16. ¿La labor desarrollada por la/el trabajador se trata de una actividad excepcional o nueva?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>17. ¿La actividad es requerida por la entidad de manera continua o habitual para el desarrollo de su objeto?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>18. ¿La actividad desarrollada es una etapa integrante del proceso</p>	<p>Descripción:</p> <hr/>



<p>industrial o de la prestación del servicio?</p> 	<hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>19. ¿En qué medida las actividades desarrolladas son complementarias a las misionales permanentes?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>20. ¿La labor consiste en preparar o construir maquinaria y equipos necesarios para el desarrollo de una actividad misional permanente?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>



<p>21. ¿Existe similitud entre los objetos sociales de las entidades?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>22. ¿Las actividades desarrolladas por la entidad son más amplias o más restringidas a las que establece su objeto social?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
<p>23. ¿Una de las entidades hace uso de los recursos técnicos o se sirve del talento humano de la otra para el desarrollo de sus actividades?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>



<p>24. ¿Se expresa en el objeto de una de las entidades la necesidad de que la otra presente un objeto social similar, conexo o complementario para participar económicamente de la misma?</p> 	<p>Descripción:</p> <hr/> <hr/> <hr/> <hr/>
--	--