



La oficina jurídica dijo....

A través de concepto 1050.14.08.2018 de 16 de mayo de 2018, se absolvió el siguiente interrogante:

¿Existe el deber legal para la Entidad efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones a favor de un servidor público, que se encuentra disfrutando de licencia no remunerada?

El Decreto 806 de 1998, reglamentó la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud, dicha disposición en el inciso segundo de su artículo 71 estableció:

“Artículo 71.- (...) En el caso de suspensión disciplinada o licencia no remunerada de los servidores públicos no habrá lugar a pago de aportes a la seguridad social, salvo cuando se levante la suspensión y haya lugar al pago de salarios por dicho período.” (Negritas y subrayas fuera del texto original).

Si bien la norma transcrita refiere al no pago de aportes al sistema de salud cuando un servidor público se encuentre suspendido por decisión disciplinaria o en licencia no remunerada, tal determinación se hace extensiva al sistema de pensiones para llenar un vacío legal en virtud del principio de unidad prestacional del Sistema de Seguridad Social, el cual se encuentra establecido en el literal e) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

El contenido de la norma precitada, fue declarado nulo en la Sentencia radicada con el número 11001-03-25-000-2006-00049-001067-06, del 22 de septiembre de 2010, proferida por el Consejo de Estado.

Quiere decir lo anterior, que con la de la expedición de la sentencia de nulidad se ratificó de manera clara que el empleador debe realizar el pago de aportes a los Sistemas Generales de Salud y Pensiones, cuando el trabajador se encuentre en suspensión disciplinaria o licencia no remunerada. (...)

Decisión judicial relevante...

A través de sentencia de fecha 18 de mayo de 2018, la Sala Segunda Oral del Tribunal Administrativo de Antioquia confirmó la providencia de calendas 03 de abril de igual anualidad, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Medellín, dentro de acción de tutela impetrada contra la Defensoría del Pueblo.

Pretendía la parte accionante le fueran amparados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, salud, seguridad social, mínimo vital, dignidad humana y protección especial de las madres cabeza de familia, los cuales en su sentir fueron vulnerados por la Entidad al dar por terminado un nombramiento en provisionalidad como consecuencia de la terminación de un encargo.

El amparo irrogado fue negado en primera y segunda instancia, en razón a que la accionante no cumplía con las condiciones de madre cabeza de familia, ya que si bien tiene bajo su cargo la dirección de su hogar, no ostenta dentro de este la única fuerza de trabajo.

Además, encontraron los operadores judiciales que la motivación para dar por terminada la provisionalidad en la que se ubicaba la accionante es que el funcionario de carrera titular vuelve a ocupar su cargo, por lo que termina la provisionalidad creada para surtir la necesidad de la ausencia del mismo.

Actualidad Jurídica Nacional

La Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de sentencia SL1360 de fecha once (11) de abril de 2018, Rad. 53394, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisó el alcance de la prohibición de despido motivado en la discapacidad del trabajador contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expresó:

(...) la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos



discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva. (...) (Negritas y subrayas fuera del texto original)

El valor de la intimidad en el marco de las relaciones laborales individuales

Reflexión Jurídica por Luis Fdo. Salguero Ariza

Nuestro ordenamiento jurídico reconoció el carácter fundamental del derecho a la intimidad en el artículo 15 de la Constitución Política de 1991, el cual señala: *"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar (...)"*.

Lo íntimo ha sido definido por la Corte Constitucional entre tantas providencias en la T- 841 de 2011 como: *"una "esfera o espacio de vida privada" en la cual se inscribe aquello que "incumbe solamente al individuo", es decir, "aquellas conductas o actitudes que corresponden al fuero personal" y en las cuales "la sociedad, de manera general, sólo tiene un interés secundario". Ha dicho esta Corte que "el concepto de privacidad o de lo privado, corresponde a los asuntos que en principio tocan exclusivamente con los intereses propios y específicos de la persona humana, sin que afecten o se refieran a los demás miembros de la colectividad;*

La jurisprudencia constitucional ha citado como ejemplo de aquello que pertenece a la esfera de lo íntimo todo lo que le permite al ser humano

desarrollar su personalidad e identidad: "las relaciones familiares, las prácticas sexuales, la salud, el domicilio, las comunicaciones personales, las creencias religiosas, los secretos profesionales", "los acontecimientos personales, el pensamiento y sus expresiones".

La misma Corporación ha reconocido la estrecha relación que existe entre esta prerrogativa fundamental y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en razón a que *"la garantía de este derecho implica la posibilidad que tiene cada persona de poder manejar todo aquello que hace parte de su existencia como tal, de la forma que prefiera, siendo inmune a injerencias externas que lo puedan afectar"*.

El goce y disfrute del supradicho derecho (intimidad) no ha sido ajeno a tensiones en el desarrollo de relaciones contractuales laborales, tensiones en las cuales se ha visto sacrificado y que por fortuna nuestros operadores judiciales han comprendido y redefinido el alcance del mismo.

Dentro de los avances jurisprudenciales más recientes sobre la materia, encontramos el fijado por el máximo Tribunal Constitucional a través de sentencia T-054 de 2018, mismo en que se admitió la procedencia de la acción de tutela para resolver el siguiente problema jurídico: *¿Terminar unilateralmente el contrato de una persona que se encargaba de realizar conferencias sobre los riesgos asociados al uso de internet, debido a que en el pasado publicó fotografías de carácter íntimo con su esposa en un portal web privado, desconoce sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al libre desarrollo de su personalidad, a la intimidad, a la honra y al buen nombre?*

En esta oportunidad dicho Tribunal de manera acertada concedió el amparo irrogado y sostuvo que las circunstancias fácticas que motivaron la ruptura del vínculo contractual giraron en torno a las fotografías que el accionante tomó con su esposa en el ámbito de su esfera íntima y familiar, además, correspondían a un momento previo a su vinculación contractual (2015), lo cual en sentir de la Corporación se trataba de un comportamiento que hacía parte de su fuero interno y que más allá del



Gaceta Jurídica

*Carlos Alfonso Negret Mosquera-Defensor del Pueblo
María A. Vásquez Fajardo-Jefe de Oficina Jurídica*

reproche moral que pudiera generar, no podía admitirse que éste tenía un directo vínculo con el ejercicio de las funciones encomendadas. Con lo anterior, se debe destacar entonces, el fortalecimiento de la tendencia jurisprudencial que ya tenía antecedentes relevantes como la sentencia C-636 de 2016, a través de la cual se declaró exequible el numeral 2 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que la prohibición al trabajador para llegar a su lugar de trabajo bajo efectos del alcohol, narcóticos o cualquier otra droga enervante, no es absoluta, sino que por el contrario sólo se configura cuando afecte directamente el desempeño laboral del trabajador.

Así las cosas, es claro que las únicas conductas que pueden ser de intereses legítimos para los empleadores o contratantes respecto de sus trabajadores o contratistas son aquellas que tengan un directo vínculo con el ejercicio de las funciones encomendadas, por lo tanto no les está permitido a los primeros realizar un escrutinio sobre las conductas o modo de vida que asuman los segundos en su esfera privada, ni mucho menos fundamentarse en ella para definir el futuro de las relaciones contractuales laborales.