

**ASESORAMIENTO JURÍDICO ENFOCADO A LA EJECUCIÓN DE
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INTERNOS DERIVADOS DE LAS
RELACIONES LABORALES EN LA OFICINA DE GESTIÓN DE TALENTO
HUMANO DE LA UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL
BUCARAMANGA**

JUAN DIEGO CALDERÓN GONZÁLEZ

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2016

**ASESORAMIENTO JURÍDICO ENFOCADO A LA EJECUCIÓN DE
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INTERNOS DERIVADOS DE LAS
RELACIONES LABORALES EN LA OFICINA DE GESTIÓN DE TALENTO
HUMANO DE LA UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL
BUCARAMANGA**

JUAN DIEGO CALDERÓN GONZÁLEZ

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

CARLOS EDUARDO ACEBEDO BARÓN

Abogado

SERGIO ANDRÉS JOYA RODRIGUEZ

Abogado

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

BUCARAMANGA

2016

DEDICATORIA

A mi madre, quien con su esfuerzo, perseverancia y acompañamiento ha hecho posible el cumplimiento de esta meta, siendo este solamente el principio de muchos logros por venir y en los cuales siempre tendré presente sus consejos y palabras que me encaminan a seguir adelante.

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento y aprecio a aquellas personas que aportaron parte de sus conocimientos y enseñanzas en el transcurso de mi vida, en especial a mis tíos tíos y primos, así como a mis docentes y compañeros de carrera.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION.....	13
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
2. ALCANCE DEL TRABAJO.....	15
3. OBJETIVOS.....	16
3.1 OBJETIVO GENERAL.....	16
3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	16
4. METODOLOGIA.....	17
5. INFORMACION SOBRE LA ENTIDAD.....	18
5.1 DESCRIPCION DE LA ORGANIZACIÓN O ENTIDAD.....	18
5.2 MISION.....	18
5.3 VISION.....	18
5.4 RESEÑA HISTORICA.....	19
5.5 AREA EN LA QUE SE REALIZARA LA PRACTICA.....	20
5.6 ORGANIGRAMA.....	20
5.7 FUNCIONES.....	21
5.8 PRINCIPIOS.....	22
6. MARCOS DE REFERENCIA.....	24
6.1 MARCO DE ANTECEDENTES JURIDICOS.....	24
6.2 MARCO TEORICO.....	25
6.3 MARCO CONCEPTUAL.....	27
7. ACTIVIDADES REALIZADAS.....	30

7.1.	FUNCIONES ASIGNADAS.....	30
7.2	RECONOCIMIENTO DEL DEPARTAMENTO.....	30
7.3	NOTA.....	31
8.	CONTRATACIÓN LABORAL DE PERSONAL DOCENTE Y ADMINISTRATIVO.....	32
8.1.	ESTUDIO Y CONOCIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL DOCENTE Y ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS.....	32
8.1.1	Contratación de personal docente.....	32
8.2.	REALIZACIÓN DE PRÓRROGAS DE CONTRATOS DE PERSONAL ADMINISTRATIVO Y DOCENTE.....	37
8.3.	CLÁUSULAS DE CONFIDENCIALIDAD Y SU VINCULACIÓN AL CONTRATO DE TRABAJO.....	38
8.4.	REALIZACIÓN DE OTROSÍIS DE BONIFICACIONES NO CONSTITUTIVAS DE SALARIO.....	39
9.	PROCESO RECUPERACIÓN DE CARTERA-(RECONOCIMIENTO DE LICENCIAS DE MATERNIDAD E INCAPACIDADES NEGADAS POR LAS E.P.S A TRABAJADORES(AS) Y APRENDICES SENA VINCULADOS A LA USTA.....	41
9.1.	PRESTACIÓN ECONOMICA POR ENFERMEDAD GENERAL O LICENCIA DE MATERNIDAD.....	41
9.2.	TRANSCRIPCIÓN/ RADICACIÓN DE LICENCIAS E INCAPACIDADES..	42
9.3.	RECOBRO DE LICENCIAS E INCAPACIDADES.....	43
9.3.1.	Reglas del recobro.....	44
9.4.	REVISIÓN ARCHIVOS SEGURIDAD SOCIAL.....	46
9.5.	ANÁLISIS DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL PAGO DE LICENCIAS DE MATERNIDAD A CARGO DE LAS EPS EN COLOMBIA.....	48
9.5.1.	Licencias de maternidad.....	48

9.5.2. Negativa al reconocimiento económico derivado de la licencia de maternidad.....	50
9.5.3. Licencia de paternidad.....	56
9.6. INCAPACIDADES POR CONCEPTO DE ENFERMEDAD GENERAL....	57
9.6.1. INCAPACIDADES POR CONCEPTO DE ENFERMEDAD GENERAL APRENDICES SENA.....	58
9.7. EJECUCIÓN PROCESO DE RECUPERACIÓN DE CARTERA.....	60
10. SOLICITUDES, OFICIOS, ACTAS Y DEMÁS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INTERNOS.....	66
10.1. ELABORACIÓN ACTAS DE COMPROMISO Y OTROS DOCUMENTOS..	66
10.2 SOLICITUD AUTORIZACIÓN DE TRABAJO SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD - MINISTERIO DEL TRABAJO.....	68
10.3 REVISIÓN Y RESPUESTA DE SOLICITUDES DE EMBARGOS A TRABAJADORES DE LA USTA.....	72
11. FUJOGRAMA DE PROCESOS.....	74
12. OBSERVACIONES.....	78
13. CONCLUSIONES.....	81
14. RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFIA.....	84

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Tabla datos de licencias e incapacidades a ejecutar en el proceso de recuperación de cartera.....	47
Figura 2. Tabla con la información referente a los procesos ejecutados en al proceso de recuperación de cartera.. ..	60
Figura 3. Tabla de datos estado final del proceso de recuperación de cartera.....	65

RESUMEN

TITULO: ASESORAMIENTO JURÍDICO ENFOCADO A LA EJECUCIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INTERNOS DERIVADOS DE LAS RELACIONES LABORALES EN LA OFICINA DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL BUCARAMANGA*

AUTOR: JUAN DIEGO CALDERÓN GONZÁLEZ**

PALABRAS CLAVES: Contratación docente, materia laboral, Recuperación de cartera, licencia de maternidad, Prorrogas de Contratos.

DESCRIPCIÓN: La finalidad de este escrito es dar a conocer las actividades realizadas y su producto, en el marco del desarrollo de la práctica Jurídica Empresarial en el Departamento de Gestión del Talento Humano de la Universidad Santo Tomás-Seccional Bucaramanga, el cual presentaba congestión en cuanto a trámites de contratación de personal y otros procesos internos, siendo este el objetivo principal; encontrar una manera de eliminar la congestión procesal en el departamento.

La práctica inicia con el conocimiento del departamento en donde se llevó a cabo la misma, así como el estudio de la normatividad aplicable a los procesos ejecutados. El siguiente paso fue la asignación de actividades, principalmente prestando apoyo a las áreas jurídica y de seguridad social del departamento. Se iniciaron las actividades, las cuales incluyeron: el proceso de recuperación de cartera por concepto de incapacidades y licencias de maternidad no canceladas por las diferentes E.P.S a trabajadoras y aprendices SENA de la Universidad Santo Tomás, realización de contratos laborales de personal docente y administrativo y sus respectivas prorrogas, "otros" de bonificaciones no constitutivas de salario, realización de actas de compromiso, oficios, revisión de embargos al salario de trabajadores entre otros documentos jurídicos.

Las actividades desarrolladas tanto de gestión como de orientación jurídica, se utilizaron como base para establecer pautas y planes de mejoramiento, buscando lograr la descongestión procesal y un desempeño óptimo a futuro en el Departamento de Gestión del Talento Humano de la Universidad Santo Tomás-Seccional Bucaramanga.

* Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Carlos Eduardo Acebedo Barón. Tutor : Sergio Andrés Joya Rodríguez

ABSTRACT

TITLE: LEGAL ADVICE FOCUSED ON THE EXECUTION OF INTERNAL ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS PRODUCT OF THE LABOUR RELATIONSHIPS INSIDE THE HUMAN RESOURCES OFFICE AT SANTO TOMAS UNIVERSITY – BUCARAMANGA.*

AUTHOR: Juan Diego Calderón González**

KEYWORDS: Faculty members recruitment, labour matters, portfolio recovery, maternity leave, contract extension.

DESCRIPTION:

The purpose of this script is to provide knowledge about the activities and their product as part of the legal internship inside the human resources department at Santo Tomas University-Bucaramanga, which showed congestion in the hiring staff process and other internal affairs, this was the main goal of the internship; find a way to remove the procedural congestion at the department.

The internship starts with knowledge of the department where such internship will be developed as well as the current regulations for the processes to accomplish. The next step was the assignment of activities, the main activity was helping the department's legal and social security areas, other activities included: the portfolio recovery process regarding sick and maternity leaves denied by the Health Promotion Agencies to workers and SENA apprentices, the making of labour contracts of faculty members and administrative workers, as well as their extensions, amendment to the contract in the cases of labour payments that don't constitute salary, letters of agreement, official letters, petitions, revision of wage garnishment requests, among others.

The carried actions both the management and the legal guidance were used as bases to settle guidelines and an improvement design intended to achieve the procedural decongestion that affects the Human Resources department at Santo Tomas University.

* Degree Work.

** Faculty of Human Science. School of Law and Political Science. Director: Carlos Eduardo Acebedo Barón. Tutor: Sergio Andrés Joya Rodríguez

INTRODUCCION

La Universidad Santo Tomás de Colombia es un claustro educativo de carácter privado, con raíces en el país desde el año 1580, fue fundada y aún se rige por los Frailes de la Orden de Predicadores y oferta servicios en educación superior a toda la población Colombiana. Cuenta con diferentes sedes a lo largo y ancho del territorio nacional. En la sede de Bucaramanga se desarrollan diferentes carreras de diferentes áreas del conocimiento, desde la salud, pasando por las humanidades, hasta las ciencias básicas y las ingenierías¹.

Dentro de sus dependencias, se encuentra el departamento Gestión del Talento Humano, en dónde se manejan áreas de psicología, derecho, salud ocupacional. El área jurídica de la dependencia de talento humano dirige las relaciones laborales de la Universidad Santo Tomás.

En el departamento Gestión del Talento Humano se abordan asuntos referentes a contratación, tales como: realización, revisión, y prorrogas de contratos (Otrosí), realización y revisión de liquidaciones de empleados e interposición de recursos; se revisa y da respuesta a derechos de petición, quejas y demandas, además de revisión de documentos solicitados por empleados y otros asuntos jurídicos internos de la universidad, así como también se maneja salud ocupacional, nómina y psicología.

¹ Presentación UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS BUCARAMANGA. [En línea]. Disponible en <http://www.ustabuca.edu.co/ustabmanga/la-universidad>. Consultado el 21 de julio de 2016.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, emplea a más de mil personas por medio de un proceso contractual y de gestión que llega a tornarse complejo, el cual necesita una revisión extensa por parte de expertos en el área, ya que se presentan complicaciones en el proceso, en su mayoría por la falta de organización de las diferentes decanaturas, lo cual alarga el trámite de durante varias semanas.

El departamento Gestión del Talento Humano cuenta con dos abogados especializados en el área laboral, pero debido a la gran cantidad de personal y la congestión de contratos, liquidaciones y demás asuntos jurídicos, se hace necesaria la realización de la práctica jurídica Empresarial en la Oficina Jurídica de Gestión de Talento Humano de la Universidad Santo Tomás, con el fin de brindar asesoría jurídica y apoyo en los procesos que allí se llevan a cabo.

2. ALCANCE DEL TRABAJO.

El alcance de esta práctica jurídica empresarial se constituye principalmente en una labor de asesoría jurídica que se llevara a cabo en lo referente a relaciones laborales, específicamente al proceso de contratación laboral de la Universidad Santo Tomás, enfocada a que toda actuación o documento realizado se elabore conforme a derecho; se buscará que de manera conjunta se pueda realizar un proceso de aprendizaje, en donde los conocimientos adquiridos en pregrado le den un aporte y apoyo al fortalecimiento de la Oficina Jurídica del Departamento de Gestión del Talento Humano de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

Brindar asesoría jurídica a la oficina de Gestión del Talento Humano de la Universidad Santo Tomás seccional Bucaramanga, en lo referente a los procedimientos derivados de las relaciones laborales.

3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- ❑ Identificar los diferentes procesos que se realizan en el departamento de Talento Humano de la Universidad Santo Tomás.
- ❑ Participar en la elaboración, revisión y respuestas de contratos a término fijo, actas de permanencia, actas de compromiso, cartas de preaviso, solicitudes de cesantías de los trabajadores de la Universidad Santo Tomás, derechos de petición, demandas y recursos interpuestos,
- ❑ Elaborar un diagrama de flujo de los procesos y actividades que se llevarán a cabo.
- ❑ Identificar las dificultades y problemáticas, así como los aciertos en los procedimientos llevados a cabo en el departamento de Talento Humano.
- ❑ Proponer, de acuerdo al orden jurídico colombiano, soluciones y recomendaciones según los aciertos y falencias encontrados.

4. METODOLOGIA

Para alcanzar el cumplimiento de los objetivos planteados, la práctica jurídica empresarial en el Departamento de Gestión de Talento Humano de la Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga se llevará a cabo siguiendo las siguientes estrategias:

- ❑ Conocimiento y diagnóstico inicial del departamento, para poder determinar el modo de trabajo, las problemáticas existentes y que de esta forma se puedan cumplir los objetivos propuestos.
- ❑ Participación activa en la elaboración, revisión y registro de contratos, liquidaciones y certificados laborales, teniendo en cuenta la legislación indicada para la elaboración tanto de los derechos de petición como de sus respectivas respuestas, así como en las demás funciones que sean asignadas en el transcurso de la práctica.
- ❑ Elaboración de un diagrama de flujo en dónde se detallarán los procesos y actividades realizados.
- ❑ Análisis de los procesos y actividades detallados en el diagrama de flujo, para de esta forma poder identificar los aciertos y las falencias existentes.
- ❑ Presentación de un informe mensual de lo alcanzado hasta la fecha, en dónde se expondrá cada proceso realizado y analizado a la luz de los institutos jurídicos, doctrina y jurisprudencia.
- ❑ Realización una evaluación final sobre las actividades y procesos realizados en la Oficina de Gestión de Talento Humano de la Universidad Santo Tomás.
- ❑ Rendir un informe final de las 16 semanas, en dónde se recopilarán los tres informes mensuales y se expondrán las conclusiones y el producto de la práctica jurídica, con previo visto bueno del tutor asignado por la entidad.

5. INFORMACIÓN SOBRE LA ENTIDAD

5.1. DESCRIPCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN O ENTIDAD

“La Universidad Santo Tomás de Colombia enraíza sus orígenes en el proceso histórico de fundación y construcción de la identidad hispanoamericana y nacional. Nace de la semilla de la primera institución educativa del Nuevo Reino de Granada y evoluciona hacia la Universidad Tomística ratificada en 1580 por el Papa Gregorio XIII, mediante la Bula “Romanus Pontifex”, quien confirmó su fundación.

Es regentada por los Frailes de la Orden de Predicadores y oferta sus servicios en educación superior dentro de la tradición humanística que promueve el desarrollo personalizado de los sujetos con base en el conocimiento avanzado, la investigación, la técnica, la proyección social y la transformación de las condiciones de vida humana en desventaja en condiciones de vida de promoción y desarrollo justo, democrático y responsable con los bienes y tradiciones culturales, ambientales, éticas y étnicas, para lo cual adopta estrategias de calidad y mejoramiento continuo de los planes, programas y proyectos que constituyen la oferta educativa actual”.²

5.2. MISIÓN

“La Misión de la Universidad Santo Tomás, inspirada en el pensamiento humanista y cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas, en el campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza-aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del país.”³

5.3. VISIÓN

“La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, porque goza tanto de la acreditación de sus programas como de la

² Descripción UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS BUCARAMANGA. [En línea]. Disponible en <http://www.ustabuca.edu.co/ustabmanga/la-universidad>. Consultado el 9 de julio de 2016.

³ Misión UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS BUCARAMANGA. [En línea]. Disponible en <http://www.ustabuca.edu.co/ustabmanga/mision-y-vision>. Consultado el 9 de julio de 2016.

acreditación institucional; es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.”⁴

“La comprensión humanista cristiana de la realidad colombiana y latinoamericana contemporánea, heredada de su larga tradición en el campo de la educación superior, en contexto de mundialización, inspira el quehacer de sus programas, con miras a asegurar la construcción del bien común y la realización de la justicia distributiva, y así reducir la exclusión social, económica, cultural y política. Vinculada a las distintas regiones del país, a través de sus seccionales y de sus programas de Universidad Abierta y a Distancia, es factor de desarrollo y mejoramiento de los entornos y contextos donde opera. Incorpora el uso de nuevas tecnologías educativas como herramientas para la docencia y la investigación en todos los planes de estudio, y vincula a docentes y a estudiantes en proyectos compartidos para recuperar, adaptar y generar nuevos conocimientos en orden a la solución de los nuevos problemas de la sociedad y del país⁵.”⁶

5.4. RESEÑA HISTORICA

El primer claustro universitario de Colombia, la Universidad Santo Tomás, fue fundada por la Orden de Predicadores (padres dominicos) el 13 de junio de 1580.⁷

En 1608 se fundó el Colegio Santo Tomás y posteriormente se fusionó con la Universidad de Estudios Generales. Nació así el Colegio-Universidad Santo Tomás que posteriormente se llamaría Universidad Tomística.⁸

Durante casi tres siglos esta Universidad constituyó una fuente inagotable de pensamiento y cultura que formó a numerosas generaciones de neogranadinos. Entre los graduados destacados se encuentran los nombres de Andrés Rosillo (con estudios en filosofía, teología y cánones), Camilo Torres, autor del célebre “Memorial de Agravios”, Francisco José de Caldas (graduado en cánones), Francisco de Paula Santander (en filosofía y leyes) y Atanasio Girardot (en cánones).⁹

Se restauró en Santafé de Bogotá el día 7 de marzo de 1965 por la Provincia de San Luis Bertrán de Colombia, de la Orden de Predicadores, con el nombre de

⁴ Visión UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS BUCARAMANGA. [En línea]. Disponible en <http://www.ustabuca.edu.co/ustabmanga/mision-y-vision>. Consultado el 9 de julio de 2016

⁵ IBIDEM

⁶ IBIDEM

⁷ Historia UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS BUCARAMANGA. [En línea]. Disponible en <http://www.ustabuca.edu.co/ustabmanga/la-universidad>. Consultado el 9 de julio de 2016.

⁸ IBIDEM

⁹ IBIDEM

Universidad Santo Tomás de Colombia, con personería jurídica mediante la Resolución N° 3645 del 6 de agosto de 1965.¹⁰

Con el ánimo de expandir la misión institucional de formar profesionales éticos y creativos, la Universidad Santo Tomás creó, en 1973, la Seccional de Bucaramanga, que cuenta con un alto reconocimiento en la región nororiental del país. En 1975 la Universidad Santo Tomás fue una de las pioneras en ofrecer programas con la modalidad de educación a distancia, con la cual se han formado un alto número de profesionales de diferentes regiones del país, luego se instauró en la capital boyacense el 3 de marzo de 1996, dado que en Boyacá la comunidad dominicana ha mantenido una brillante tradición educativa y cultural; al año siguiente se estableció en Medellín y en el año 2007 comenzó la oferta de programas presenciales en Villavicencio.¹¹

5.5. ÁREA EN LA QUE SE REALIZARÁ LA PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL.

La práctica jurídica empresarial estará orientada en el área de Derecho Laboral y Salud Ocupacional, la cual se llevara a cabo en el Departamento de Gestión de Talento Humano de la Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga.

5.6. ORGANIGRAMA

La Universidad Santo Tomás y específicamente el Departamento de Gestión de Talento Humano de la misma, tienen la siguiente estructura:

- Dirección:
 - Padre rector.
 - Vicerrector Académico.
 - Vicerrector Administrativo.

- Decanaturas:
 - Decano de la división de Ciencias Políticas.
 - Decano de la división de Ciencias de la Salud.
 - Decano de la división de Ciencias Económicas.
 - Decano de la división de Ingenierías y Arquitectura.
 - Director de pastoral universitaria.

- Secretario General.

¹⁰ IBIDEM

¹¹ IBIDEM

- ❑ Decanos de Facultad.
- ❑ Directivos Administrativos.

División de Gestión de Talento Humano:

- ❑ Director de Gestión de Talento Humano.
- ❑ Asesor Jurídico Gestión Talento Humano.
- ❑ Psicología.
- ❑ Salud ocupacional
- ❑ Nómina
- ❑ Área Sena.
- ❑ Secretaría.

5.7. FUNCIONES.

Son funciones de la Universidad Santo Tomás:

- ❑ *“Formar profesionales en las diferentes modalidades académicas de educación superior, con metodologías apropiadas, en conformidad con los planes de estudio, de modo que respondan a los requerimientos reales de la sociedad;*
- ❑ *Adelantar y fomentar programas, modelos y líneas de investigación en los diversos campos de acción universitaria y procurar su efectivo desarrollo, aprovechamiento y divulgación;*
- ❑ *Propiciar una política investigativa que identifique y difunda las riquezas, valores y posibilidades de las diversas regiones culturales de Colombia;*
- ❑ *Incorporar los adelantos científicos, tecnológicos y culturales mediante una permanente actualización de sus profesores y de los métodos investigativos, con miras a obtener una activa y eficiente vinculación con la sociedad contemporánea y con el mundo empresarial;*
- ❑ *Velar por el cumplimiento de las normas relacionadas con la educación superior en Colombia y de su propio Estatuto Orgánico;*

- *Las demás funciones que le señalen las autoridades educativas de orden nacional y la entidad fundadora*.¹²

5.8. PRINCIPIOS.

Los principios generales que orientan la Universidad Santo Tomás son:

- *“Como institución autónoma, y en conformidad y en conformidad con los principios y leyes de la educación superior colombiana, tiene una comprensión filosófica propia del quehacer educativo, que le permite expresar su identidad a través de su Proyecto Educativo Institucional. Tiene plena facultad para darse y modificar sus estatutos y reglamentos, designar sus actividades académicas y administrativas, crear organizar y desarrollar sus unidades y programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, científicas, culturales y de extensión, otorgar títulos, establecer sus propios criterios y mecanismos de selección de los profesores y estudiantes y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión institucional y de su función social;*
- *Como católica, la Universidad Santo Tomás, para cumplir su misión, se inspira y se ilumina en el mensaje de Cristo y el Magisterio de la Iglesia, y procura el diálogo entre la fe y la ciencia. Está abierta a todos y a todo; manifiesta el carácter de universalidad y libertad que emana de su misma esencia y excluye, por lo mismo, cualquier forma de segregación y sectarismo;*
- *Como entidad sin ánimo de lucro, reinvierte sus excedentes económicos en su propio desarrollo y en el mejoramiento de sus recursos físicos, tecnológicos, educativos y científicos, en el bienestar humano de la comunidad universitaria y en el mejoramiento de la calidad en todos sus campos de acción;*
- *Es propósito de la Universidad Santo Tomás brindar servicios de calidad y articular en su plan de estudios institucionales diversas disciplinas científicas, técnicas, tecnológicas y humanísticas, por exigencia intrínseca de su finalidad universalista, orientada hacia el hombre y a la humanización de la vida y para responder a las necesidades más apremiantes de su entorno social, regional, nacional e internacional;*
- *Para un cabal logro de sus propósitos, la Universidad Santo Tomás fomenta la acción conjunta y armónica de todas sus partes y elementos*

¹² Funciones UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS BUCARAMANGA. [En línea]. Disponible en <http://www.ustabuca.edu.co/ustabmanga/funciones>. Consultado el 9 de julio de 2016.

constitutivos y procura la continuidad y convergencia con la misión y los objetivos de la institución;

- ❑ *La persona humana debe ser el principio estructural y la razón de ser del quehacer universitario. Tanto la enseñanza como la investigación y la proyección social han de encaminarse al mejoramiento de la vida de las personas y al desarrollo armónico de todas las dimensiones vitales y complementarias;*
- ❑ *El principal agente responsable del proceso de formación integral es el mismo estudiante;*
- ❑ *La educación, en su función socializadora, debe ayudar a desarrollar y fortalecer las actitudes y comportamientos que permitan a la persona la convivencia pacífica en comunidad, la toma de conciencia de la dimensión social de toda profesión y el desarrollo de los valores humanos pertinentes en orden al bien común;*
- ❑ *La Universidad, como generadora de conocimiento mediante la investigación y como transmisora del mismo a través de la docencia, considera la ciencia como un producto humano que debe preservar, custodiar, incrementar y difundir.*
- ❑ *Por actuar en el medio colombiano, la Universidad Santo Tomás fomenta la identidad y valores nacionales y regionales, promueve la cultura de la justicia social, la convivencia pacífica y el desarrollo integral y solidario”¹³.*

¹³ Principios UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS BUCARAMANGA. [En línea]. Disponible en <http://www.ustabuca.edu.co/ustabmanga/principios>. Consultado el 9 de julio de 2016.

6. MARCO DE REFERENCIA

6.1 MARCO DE ANTECEDENTES JURIDICOS

Para el desarrollo de la práctica jurídica Social en el Departamento de Gestión de Talento Humano de la Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga, se hace indispensable conocer la normatividad en materia laboral, dado que esta será la aplicable tanto en el desarrollo de los objetivos como en el cumplimiento de los fines propuestos y la directriz a seguir durante la realización de la práctica.

Diferentes y variadas son las regulaciones que desarrollan las relaciones laborales en Colombia, así como su evolución y transformación con el paso de los años hasta la actualidad, a continuación se hará referencia a algunas:

En primer lugar tomaremos como referente la Constitución Política de Colombia, la cual establece en su artículo 25 el eje central de las relaciones laborales, es decir el derecho al trabajo, en el cual se afirma que “el trabajo es un derecho y una obligación social, y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”¹⁴, así como el respeto de unas garantías mínimas, ya que toda persona tiene derecho a unas condiciones laborales dignas y justas. De igual forma el artículo 53¹⁵ de dicha carta política, consagra los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo; los cuales son: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.¹⁶

Así como garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, ya que la ley, contratos, acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores.¹⁷

¹⁴ COLOMBIA. Constitución Política 1991. Bogotá: Legis, 2016

¹⁵ IBIDEM

¹⁶ IBIDEM

¹⁷ IBIDEM

La corte constitucional ha señalado que uno de los elementos esenciales en la estructura de la constitución es el valor del trabajo, cuya protección y promoción están a cargo del Estado, ya que este cumple una función social, tal como se afirma en la sentencia C-221 de 1992.¹⁸

No es hasta el año de 1950 cuando se establece la adopción del Código Sustantivo del Trabajo, adoptado mediante el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, publicado en el Diario Oficial No. 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No. 3518 de 1949, el anterior decreto fue ratificado por la ley 141 de 1961 como legislación permanente. A través de los años se han realizado diversas reformas al Código Sustantivo del trabajo, algunas agregando avances sobre temas como los contratos indefinidos, montos de indemnización por despido injustificado, así como se eliminó la retroactividad de las cesantías y se han modificado las condiciones de contratación. En el año 2002 se expide la ley 789 que modifica la jornada ordinaria de trabajo y reduce los pagos por trabajo nocturno y dominical, se amplía la protección social, entre otras medidas¹⁹.

Con el Decreto 1295 de 1994 “Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de Riesgos Profesionales” se inicia la protección, prevención y atención a los trabajadores que han sufrido enfermedades o accidentes en ocasión y como consecuencia de la actividad laboral. Con la expedición de la ley 1562 de 2012 se modifica el Sistema de Riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional²⁰.

6.2. MARCO TEORICO

Para el desarrollo de la práctica jurídica empresarial, se debe abordar a grandes rasgos la evolución histórica del derecho laboral y principalmente del contrato de trabajo, con un enfoque al ámbito colombiano, contando con una recopilación de doctrina y jurisprudencia para poder manejar este tema de una forma óptima.

¹⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia (29, mayo, 1992) Bogotá D.C, Corte Constitucional, 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ COLOMBIA, EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 789 (27, diciembre, 2002). Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo. Diario Oficial, Bogotá D.C., no 45.046.

²⁰ COLOMBIA, EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1562 (11, julio, 2012). Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Bogotá D.C.

La definición de trabajo actualmente conocida, lo define como el resultado de la actividad humana; se debe tener en cuenta que el trabajo como tal ha evolucionado junto a la humanidad, hasta llegar a ser definido y regulado.²¹

La ley 10 de 1934, es la primera en incluir la definición de trabajo en la legislación colombiana, su artículo 13 establece lo siguiente:

“Todo contrato de trabajo con empleados particulares se extenderá por escrito, en papel simple, en dos ejemplares, para que conserve uno cada parte, y estará exento de los derechos de timbre y sanidad., Este contrato, además de las estipulaciones que acuerden los contratantes y que no contraríen la presente Ley, contendrá: las especificaciones del trabajo a que se obliga el empleado, la cuantía de la remuneración y la forma y período de pago; la duración del contrato, las causales que lo hagan caducar durante su vigencia, y un certificado de salud expedido por un médico graduado escogido y pagado por el patrón.”²²

Teniendo claras la historia y evolución del trabajo, derecho del trabajo y contrato, se realizará énfasis en como de la evolución del concepto de contrato, han surgido diversos tipos del mismo, como el contrato a término fijo y a término indefinido (los cuales se definirán más adelante), así como las respectivas prorrogas que se puedan realizar a estos, la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado en varias ocasiones con relación a estas figuras, aclarando sus definiciones y alcances, ya que han existido confusiones entre estos.

Debido a que la práctica llevará a cabo en el departamento de Gestión de Talento Humano abarca diversos aspectos, se hará un enfoque especial en la forma de contratación a término fijo, teniendo en cuenta que es el modo de contratación de mayor uso en la Universidad Santo Tomás y sobre la cual han versado una gran variedad de conceptos y a su vez divergencias.

El concepto 12766 de 2011 del Ministerio de La Protección Social, se refiere al Contrato de Trabajo a Término Fijo: “*Teniendo en cuenta que los contratos de trabajo a término fijo son renovables indefinidamente según expresa autorización del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, es oportuno indicar frente a su interrogante que no por ello, el contrato a término fijo se convierte en un contrato a término indefinido.*”²³

²¹ BARAJAS, Santiago. Derecho del trabajo. 4ª edición. Mexico, julio, 2016. Págs 7878

²² COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA. Artículo 13. Ley 30 (27, noviembre, 1934). Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados. Diario oficial. Bogotá D.C., 1934 no. 22.746.

²³ COLOMBIA, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Concepto 12766 del 19 de enero de 2011. Bogotá D.C.: El Ministerio, 2011.

Al respecto, es pertinente señalar que sobre las prórrogas del contrato a término fijo, ha dicho la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de julio 7 de 1998 con la ponencia del Magistrado Germán Valdés Sánchez, lo siguiente:

“Si lo que pretende el censor es sostener que un contrato a término fijo no puede superar con sus prórrogas un tiempo total de tres años, su entendimiento resulta equivocado, pues tal tope sólo hace referencia al pacto inicial, ya que la norma en cuestión (artículo 46 del CST) contempla expresamente la figura de la renovación y su repetición en forma indefinida, lo cual conduce a concluir que un contrato a término fijo no pierde su condición de tal por el hecho de ser prorrogado sucesivamente más allá de tres años” (Subrayado fuera de texto)²⁴.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional manifestó en la sentencia C – 016 de 1998²⁵ con la ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz que:

“La renovación sucesiva del contrato a término fijo, no riñe con los mandatos de la Constitución, ella permita la realización del principio de estabilidad laboral, pues siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”.²⁶

Según lo anterior, es claro que las prórrogas sucesivas del contrato a término fijo no desvirtúan tal condición, así como tampoco lo convierten en un contrato de trabajo a término indefinido, pero en todo caso, deberá tenerse presente el término del contrato celebrado, a fin de efectuar las prórrogas de conformidad con las condiciones anteriormente indicadas.²⁷

6.3 MARCO CONCEPTUAL

Para ejecutar la práctica empresarial, es necesario precisar aquellos conceptos jurídicos que se enmarquen en el contexto y que se relacionen con las labores que se llevaran a cabo en la empresa.

El doctor Guillermo Guerrero Figueroa define el contrato de trabajo en su escrito: “Manual de Derecho del trabajo: partes general, individual y colectivo ²⁸” como un acuerdo en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar a otra (natural o jurídica) bajo continuada subordinación, cumpliendo órdenes e instrucciones y

²⁴ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de (7, julio, 1998). Bogotá D.C. Corte Suprema de justicia, 1998. Magistrado Ponente Doctor Germán Valdés Sánchez

²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C–016 (4, febrero, 1998). Bogotá D.C. Corte Suprema, 1998. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

²⁶ IBIDEM

²⁷ IBIDEM

²⁸ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Manual de derecho del trabajo: Partes general, individual y colectivo. 8ed, Bogotá, Leyer 2015. Págs 35-36

recibiendo por su labor una remuneración. El contrato de trabajo puede ocurrir con otro tipo de contratos como por ejemplo el de sociedad.

Un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos, salvo que haya pactado la exclusividad en los servicios en favor de uno solo, esta exclusividad únicamente se podrán aplicar hasta la terminación del contrato de trabajo.²⁹

Existen diversas clases de contratos, según su forma pueden ser verbales; los cuales tienen lugar cuando por simple acuerdo expresado oralmente; las partes convienen en la índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse, así como la cuantía y la forma de remuneración, los períodos que regulen su pago.³⁰

También pueden ser escritos y en entonces deben constar en un documento firmado por las partes y contener cláusulas sobre identificación y domicilio de las partes, lugar y fecha de celebración, lugar donde se vaya a prestar el servicio, lugar en donde se haya contratado al trabajador, naturaleza del trabajo, cuantía de la remuneración, forma y períodos de pago, estimación del valor en caso de que haya suministro de habitación o alimentación como parte del salario, duración del contrato y terminación.³¹

De igual forma existen contratos según su duración, tales como el Trabajo Ocasional, accidental o transitorio, definición que se refiere a aquellos de corta duración, inferiores a un mes, siempre que se contrate de labores ajenas a las actividades normales del empleador; por obra o labor determinada, en donde el contrato dura tanto como dure la obra o labor encomendada. Esta modalidad de contrato es utilizada en la mayoría de los casos por las empresas dedicadas a la construcción y no se debe usarse para actividades que enmarcan un trabajo normal y de rutina.³²

El contrato a término fijo debe celebrarse por escrito y su duración no puede ser superior a tres años. Admite al menos dos modalidades: el contrato a término fijo inferior a un año, que no tiene termino mínimo de duración; y, el contrato a término fijo de duración entre uno y tres años que renovable indefinidamente³³.

²⁹ IBIDEM

³⁰ COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Artículo 22. Decreto ley 2663 de 1950. (9, septiembre, 1950) Sobre Código Sustantivo del trabajo. Diario oficial. Bogotá D.C., 1950, no 27.407.

³¹ COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Artículo 39. Decreto ley 2663 de 1950. (9, septiembre, 1950) Sobre Código Sustantivo del trabajo. Diario oficial. Bogotá D.C., 1950, no 27.407.

³² IBIDEM

³³ COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Artículo 46. Decreto ley 2663 de 1950. (9, septiembre, 1950) Sobre Código Sustantivo del trabajo. Diario oficial. Bogotá D.C., 1950, no 27.407.

Por otra parte el contrato a término indefinido se da cuando las partes no determinan su duración. Esta modalidad de contratación puede celebrarse de manera verbal o por escrito.³⁴

Teniendo en cuenta que también se elaborarán y revisarán cartas de preaviso, se procede a definir el mismo, y a establecer una diferencia entre este y la terminación unilateral del contrato, así como a definir los términos para realizar las prórrogas de los mismos.

El código sustantivo del trabajo establece en el numeral 1 del artículo 46 lo siguiente: *“Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente”*³⁵.

Por el contrario define la terminación unilateral del contrato en el inciso 1 del artículo 64 como: *“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente”*³⁶.

Aunque el preaviso de no renovación y la terminación unilateral del contrato de trabajo tienen el mismo resultado, éstos se diferencian en cuanto a la voluntad de cumplir o no con la vigencia establecida contractualmente; es así como el preaviso simplemente es el medio para notificar en forma previa la no prórroga del término estipulado (cumplir lo pactado), mientras que la terminación es la manifestación de finalizar anticipadamente el contrato.³⁷

En cuanto a las prórrogas sucesivas de los contratos, es de la esencia del contrato a término fijo que pueda prorrogarse sucesiva e indefinidamente en el tiempo, pero la ley, en el artículo 46 CST³⁸, subrogado por la Ley 50 de 1990, art 2 inciso 2, establece claramente que si el contrato de trabajo es a término fijo inferior a un año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente hasta por 3 periodos sucesivos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año y así sucesivamente

³⁴ IBIDEM

³⁵ IBIDEM

³⁶ COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Artículo 64. Decreto ley 2663 de 1950. (9, septiembre, 1950) Sobre Código Sustantivo del trabajo. Diario oficial. Bogotá D.C., 1950, no 27.407.

³⁷ IBIDEM

³⁸ IBIDEM

7. ACTIVIDADES REALIZADAS

A continuación, se expondrán las funciones y actividades realizadas en los cuatro meses de la Práctica Jurídica Empresarial al interior del Departamento de Gestión de Talento Humano de la Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga:

7.1 FUNCIONES ASIGNADAS:

- ❑ Estudio de normatividad aplicable a la contratación laboral a términos fijo e indefinidos y demás normas relacionadas con las funciones llevadas a cabo en Gestión de Talento Humano.
- ❑ Ejecución y seguimiento proceso de recuperación de cartera por concepto de incapacidades y licencias de maternidad no canceladas por las diferentes E.P.S a trabajadoras y aprendices SENA de la Universidad Santo Tomás. (Revisión de archivos y documentos de seguridad social, para la identificación de las trabajadoras y aprendices SENA a quienes no se les reconoció el pago de licencias de maternidad o incapacidades por concepto de enfermedad general).
- ❑ Análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el pago de licencias de maternidad a cargo de las EPS en Colombia.
- ❑ Realización de “otrosís” de prórroga de contratos y bonificaciones no constitutivas de salario para personal administrativo y docente.
- ❑ Elaboración de actas de compromiso oficios y solicitudes.
- ❑ Revisión y respuesta solicitudes de embargos a trabajadores de la USTA.

7.2 RECONOCIMIENTO DEL DEPARTAMENTO:

La actividad inicial realizada fue el reconocimiento de la entidad enfocado en la oficina jurídica del departamento de Gestión de Talento Humano de la Universidad Santo Tomás – Seccional Bucaramanga, con el fin de identificar las funciones asignadas, así como la metodología y estrategia a aplicar.

Gestión del Talento Humano se subdivide en diferentes dependencias: La oficina jurídica maneja lo referente a la contratación de docentes y trabajadores administrativos, así como el restante de asuntos jurídicos que conciernen a la

universidad; adscrito a este se encuentra el departamento de Seguridad, el cual es dirigido por el Jurídico de Talento Humano; las otras dependencias son: salud ocupacional, seguridad social, psicología, nómina y área Sena; las cuales trabajan en conjunto para el buen funcionamiento del departamento.

Se enfatizó en conocer las labores que se realizan en la oficina jurídica, así como un acercamiento con el área de seguridad social con la cual se trabajó conjuntamente en el proceso de recuperación de cartera.

Para los temas referentes a contratación se hace la siguiente salvedad: La Universidad Santo Tomás contrata docentes en tres modalidades: Hora catedra, Medio tiempo y Tiempo Completo, cada docente es asignado en una categoría dependiendo de los estudios que haya realizado, se manejan de la categoría primera (1) a la quinta (5), cada uno con un salario distinto, la forma del personal docente es muy variada (Anexo Reglamento Interno del Trabajo-Universidad Santo Tomás)

Una vez terminada la inducción y con un conocimiento más amplio del funcionamiento de departamento, se encontraron varias falencias: Una de ellas se relacionaba con el trámite de documentos jurídicos (contratos, otrosí, actas, oficios, etc.), ya que se percibió un represamiento de estos, así como que algunos procesos tenían un trámite o formalidad innecesaria que podía suprimirse, finalmente se evidenció la necesidad de asistencia jurídica para el área de Seguridad Social.

En virtud de lo anterior, teniendo claras las actividades a realizar y después de conocer el funcionamiento del departamento y de identificar algunos aspectos a reforzar; se procedió a estudiar la normatividad relacionada a contratación laboral, ya que es el núcleo del cual se partió y que se tomó como referencia para desarrollar correctamente todas las actividades y llevar la práctica jurídica a feliz término.

Las actividades descritas a continuación se llevaron a cabo durante los cuatro (4) meses de duración de la práctica, alternándolas semanalmente.

7.3 NOTA: Por solicitud de las directivas del departamento y del tutor de la empresa, no se podrán anexar los documentos elaborados en el desarrollo de la práctica jurídica, en virtud del Acta de Compromiso No 001 del 3 de marzo de 2016, suscrita entre las partes intervinientes, pues consagra la confidencialidad de la información manejada durante los cuatro meses de la práctica jurídica empresarial.

8. CONTRATACIÓN LABORAL DE PERSONAL DOCENTE Y ADMINISTRATIVO

8.1. ESTUDIO DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL DOCENTE Y ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS:

El fundamento normativo principal es el Código Sustantivo del Trabajo; que regula casi en su totalidad lo referente a contratación laboral. Brevemente, se analizarán los artículos que se consideran de mayor importancia para el desarrollo de las actividades asignadas.

El Contrato de Trabajo es aquel por el cual una persona natural presta un servicio a otra persona natural o jurídica, bajo una subordinación continua y de la cual surge una remuneración por la labor prestada.³⁹ Tiene como mínimo los siguientes requisitos esenciales: actividad a realizar, continuada subordinación, salario como retribución del servicio prestado⁴⁰; sin la presencia de estos no existe contrato de trabajo alguno.

Teniendo en cuenta que en Gestión de Talento Humano se maneja la contratación de docentes, se estudió la normatividad que rige en Colombia respecto a este tema:

8.1.1. Contratación de personal docente. En el año 1979 se organiza el sistema de docencia en Colombia con el Decreto 2277 de dicho año, por medio del cual se adoptaron normas relacionadas con el ejercicio de la profesión docente. Su artículo 2 define el término docente como:

“Artículo 2º.- Profesión docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles

³⁹COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Artículo 22. Decreto ley 2663 de 1950. (9, septiembre, 1950) Sobre Código Sustantivo del trabajo. Diario oficial. Bogotá D.C., 1950, no 27.407.

⁴⁰ IBIDEM.

educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo.”

De igual forma, los docentes en Colombia se dividen en Oficiales y No oficiales, entendiéndose lo anterior como aquellos que prestan servicios en entidades públicas y privadas; los Docentes de entidades No Oficiales les serán aplicables las normas que establece el decreto 2277 sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión, dichos educadores se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según sea el caso. Esto último es el caso de la Universidad Santo Tomás.⁴¹

En 1994 se expide la Ley 115 o Ley general de educación. En materia de Docentes el Artículo 196 de esta ley ha establecido el Régimen laboral de los educadores privados, reiterando que se trata de la normatividad contenida en el Código Sustantivo del Trabajo.

“ARTÍCULO 196: *El régimen laboral legal aplicable a las relaciones laborales y a las prestaciones sociales de los educadores de establecimientos educativos privados será el Código Sustantivo del Trabajo”⁴².*

Frente a la duración de los contratos, el Código Sustantivo del Trabajo prevé en su artículo 101 lo siguiente:

"ARTICULO 101. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. *El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar".*

Este artículo fue objeto de controversia, pues anteriormente finalizaba con la frase “por tiempo menor” la cual fue declarada inexecutable en la Sentencia C- 483 de 1995.

⁴¹ COLOMBIA, MINISTERIO DE EDUCACIÓN. Artículo 4. Decreto 2277 (14, septiembre, 1979). Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente. Bogotá D.C.: El ministerio 1979.

⁴² COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA. Artículo 196. Ley 115 (8, febrero, 1994). Por la cual se expide la ley general de educación. Diario oficial. Bogotá D.C., 1994. No. 41.214.

De acuerdo con la citada norma, la duración del contrato de trabajo con docentes de establecimientos particulares es por el término del año escolar, es decir que ante el silencio de las partes por no haber estipulado un término al contrato, se tomaría el establecido en el artículo enunciado, en el caso de las universidades se puede entender de dos formas: Por la duración del año escolar o por duración del periodo académico – semestres. En cuanto a prestaciones sociales y vacaciones la normatividad es diferente a la de un docente de entidad oficial o pública. Con respecto al tema de la seguridad social se hará especial énfasis, pues se relaciona con el proceso de recuperación de cartera.

La ley 100 de 1993 establece cómo se realizarán los aportes de seguridad social para los docentes de establecimientos privados:

“⁴³ARTICULO. 284.-Aportes de los profesores de los establecimientos particulares. Los profesores de establecimientos particulares de enseñanza cuyo contrato de trabajo se entienda celebrado por el período escolar, tendrán derecho a que el empleador efectúe los aportes al sistema de seguridad social integral por la totalidad del período calendario respectivo, que corresponda al período escolar para el cual se contrate.”

Es decir que mientras un docente esté vinculado con la universidad, se le cancelarán los aportes a seguridad social, pero cuando su contrato termine se cancelará el mes vencido y no se realizarán más aportes hasta su reingreso (en el caso de los docentes catedra y medio tiempo escalafón 1 que son liquidados cada 6 meses y reintegrados para el nuevo periodo académico); por este motivo suelen presentarse problemas con las E.P.S, cuando se tratan temas de incapacidad o licencias de maternidad.

La Universidad Santo Tomás – Seccional Bucaramanga, para el proceso de contratación docente y de personal administrativo que ingresa por primera vez a esta, utiliza la modalidad de contrato a Término Fijo inferior a un año, el cual más adelante es prorrogado por términos iguales de tiempo o se da por finalizado, esto depende del rendimiento del trabajador, el Código Sustantivo del trabajo regula esta modalidad de contrato y sus prórrogas de la siguiente manera:

⁴³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Artículo 284. Ley 100 (23, diciembre, 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se crean otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá., 1993, no.41.148.

⁴⁴**ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO.** Subrogado por el art. 3, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: *El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

PARAGRAFO. *En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.”*

Después de tener claro el contenido del anterior artículo y de revisar algunos de los contratos de docentes y administrativos de la USTA, se puede afirmar que en cuanto a la contratación de Docentes se realiza así:

Docentes de hora catedra todos los escalafones (1 al 5) y docentes medio tiempo

Escalafón 1: Contrato a término fijo inferior a un año – inferiores a seis (6) meses. Se realiza de esta forma por la gran cantidad de cambios que se le realiza a un docente catedra ya sea en las horas que dicte o en su vinculación, por tal razón se liquida al finalizar su contrato y si es el caso se vuelve a contratar, ya sea como docente catedra o en otra modalidad.

Docentes medio tiempo Escalafón 2 al 5 y tiempo completo todos los escalafones:

La contratación se realiza a término fijo de un año. En este caso no se liquidan al finalizar su contrato, se prorrogará el contrato las veces que el empleador considere necesarias, dependiendo del desempeño laboral del trabajador.

Como se observa, son manejados diferentes tipos de contratación docente, de acuerdo a decisiones de las directivas de la institución. Se detectan algunos

⁴⁴ IBIDEM

puntos débiles en la contratación, ya que el proceso se dilata de una forma innecesaria, por tal razón será un punto de análisis, estableciendo un plan de mejoramiento que se realizará al final de la práctica jurídica.

Se evidencia, que lo establecido en el artículo 101 no se aplica, ya que los docentes cátedra y medio tiempo (escalafón1) son contratados por periodos de tiempo inferiores al establecido en el anterior artículo; lo ideal sería que su contratación se realizara por los seis (6) meses del semestre académico. Eventualmente se debe a un análisis financiero de la entidad, ya que el artículo 101 obligaría a la entidad educativa a pagar salarios durante el término del periodo académico sin importar si el docente se encuentra en activo o en periodo intersemestral. No obstante, se considera también que dicho corte entre semestres es la causa eficiente de inconvenientes administrativos frente al sistema de seguridad social

Personal Administrativo: Son contratados por medio de contrato a término fijo inferior de un año, en este caso son prorrogados por un término de tiempo igual al inicial hasta cumplir la cantidad de prorrogas establecidas en la norma, después de esto se continúan prorrogando a (1) un año. Esto debido a que sus funciones son fijas y no existen tantos cambios como con el personal docente.

La Universidad Santo Tomás, no maneja contratación indefinida, sus formas de contratación son las explicadas anteriormente y sobre las que se trabajará a profundidad en el transcurso de la práctica jurídica.

La revisión de contratos refleja que todos y cada uno de ellos cuentan con el tiempo establecido para periodo de prueba, siendo el mayor de dos (2) meses aplicable a los contratados a término fijo de un año, a los demás trabajadores se les calcula de acuerdo al tiempo por cual son contratados.

Entendiendo que al contrato no solo quedan vinculadas las cláusulas de este, sino también, en virtud de lo tomado por los artículos 104 y siguientes las disposiciones del reglamento interno de trabajo, y este es predicable de la Universidad Santo Tomás, ya que cuenta con más de 100 trabajadores, realizada la comparación entre el ⁴⁵Reglamento Interno de la Universidad Santo Tomás y el CST, se constata, que en su mayoría los dos documentos son acordes en cuanto a sus

⁴⁵ LOPEZ SALAMANCA, Juan Pablo. Reglamento Interno del Trabajo Universidad Santo Tomás. Bogotá, 2015. Págs 1, 2.

estipulaciones, contando el reglamento interno del trabajo con cláusulas adicionales.

8.2. REALIZACIÓN DE PRÓRROGAS DE CONTRATOS DE PERSONAL ADMINISTRATIVO Y DOCENTE Y CLÁUSULAS DE CONFIDENCIALIDAD.

Nos permitimos segmentar el presente apartado de la siguiente manera:

a) Prórrogas de contratos de personal administrativo y docente.

La realización de los otrosí de prorrogas de contrato, cambios de modalidad y bonificaciones no constitutivas de salarios fue una actividad realizada mensualmente.

El proceso de realización de las prórrogas es el siguiente:

1. Inicialmente, se tomó un archivo elaborado por el área de nómina, con las fechas de vencimiento de contrato de cada trabajador/docente, con esta información se realizó un acta de renovación, la cual contiene la información del trabajador/docente y el concepto del director del departamento al cual pertenece, en el cual se sugiere si debe renovarse o no su contrato. Esta acta se envió a las altas directivas para que tomen la respectiva decisión de renovación de su personal, administrativo y docente.
2. Posteriormente, las hojas de vida de cada uno de los trabajadores fueron revisadas, en ellas se verifica que figure el último contrato suscrito por las partes intervinientes, teniendo en cuenta los datos personales, fecha de suscripción y terminación del contrato.
3. Los contratos anteriores al año 2015 no contaban con cláusula de confidencialidad, la cual ha sido agregada a los "otrosí" de trabajadores que firmaron su último contrato antes del 2015. La cláusula de confidencialidad protege la información que involucra a la USTA y que es manejada por los docentes, para que no sea transferida a terceros ajenos
4. Las fechas de vencimiento varían para administrativos y docentes: Al personal administrativo antiguo se le renueva su contrato por periodos anuales. De diferente forma se maneja al personal docente, ya que dependiendo de su

vinculación (hora catedra, medio tiempo o tiempo completo) se hace su renovación, puede ser de seis (6) meses o de un (1) año.

Por motivos internos se realizan contratos por periodos inferiores a un año, los cuales (llegado el caso) se prorrogan por los términos que consagra la ley (Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo), es decir, hasta tres prórrogas por un periodo de tiempo igual al inicial, al finalizar la tercera prórroga, se renueva por un periodo de un año. Este tipo de contrataciones depende de los departamentos y del cargo que vaya a realizar el trabajador

8.3. CLÁUSULAS DE CONFIDENCIALIDAD Y SU VINCULACIÓN AL CONTRATO DE TRABAJO:

Por confidencialidad se entiende "cualidad de confidencial", y por confidencial, "secreto o reservado"⁴⁶. Así puede definirse como la protección que se le da a cierta información conocida por cierto número de personas y sobre la cual recae un grado de secretismo para con terceros. En el área laboral, una cláusula de confidencialidad, es un acuerdo bilateral que se suscribe entre empleador y empleado, que tiene como fin proteger la información obtenida por el trabajador de terceros ajenos a la empresa⁴⁷

La divulgación de información confidencial puede provocar perjuicios a la empresa titular de la misma. En tal sentido, la empresa afectada puede demandar la indemnización por daños o perjuicios al trabajador que ha incumplido un deber de reserva, ya que la consecuencia primera y principal del incumplimiento voluntario, o imputable al deudor, es la reparación del daño causado⁴⁸.

El inciso octavo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, establece el incumplimiento de la confidencialidad entre empleado y empleador como justa causa de despido.

“ARTICULO 62⁴⁹: TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. *Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

⁴⁶ MOLINER RUIZ, María, Diccionario de uso del español Madrid, Gredos, 2002, p. 720

⁴⁷ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Régimen jurídico de los conocimientos técnicos. "Knowhow" y secretos comerciales e industriales (Buenos Aires, Heliasta, 1984), pp. 55-56

⁴⁸ FUEYO LANERI, Fernando, Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991), p. 333.

⁴⁹ IBIDEM

8: El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.”

La decisión de incluir este tipo de cláusulas en todos los contratos, es tomada por las directivas, de acuerdo a la información manejada por la universidad y que depende de los cargos de los trabajadores

8.4. REALIZACIÓN DE OTROSÍ DE BONIFICACIONES NO CONSTITUTIVAS DE SALARIO:

Con respecto a las bonificaciones no constitutivas de salario, se debe tener claro su conformación, ya que son pagos que empleador y trabajador consideran no constituyen salario, por lo tanto no serán utilizados a la hora de computar la liquidación de prestaciones sociales⁵⁰.

El Código sustantivo del trabajo en su artículo 128⁵¹, expresamente señala qué pagos no constituyen salario:

“ARTICULO 128: Pagos que no constituyen salarios. *No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.*

⁵⁰ CAMACOL. (2016). *Concepto bonificaciones de salario*. [En línea Disponible en: <http://www.camacolcundinamarca.co/documentos/conceptos/Concepto-4.pdf>. Consultado el 10 de julio de 2016.

⁵¹ COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Artículo 128. Decreto ley 2663 de 1950. (9, septiembre, 1950) Sobre Código Sustantivo del trabajo. Diario oficial. Bogotá D.C., 1950, no 27.407.

Respecto de esta disposición, el Legislador expidió una norma interpretativa, el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, en la que dispuso:

“ARTÍCULO 17. *Por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993.”*⁵²

Dicha disposición fue modificada por la ley 1393 de 2010, la cual establece un límite del 40% en pactos de calificación no salarial a efectos de establecer el ingreso base de cotización en materia de aportes a seguridad social.

La USTA otorga bonificaciones no constitutivas de salario a sus trabajadores (docentes y administrativos) de forma ocasional, por mera liberalidad y por única vez, de acuerdo a su puesto o labor realizada, es decir no son habituales. Los conceptos son variados, se realizan por gratificaciones, participación en especializaciones y congresos, entre otras.

Estas se realizan como OTROSÍ en dónde por mutuo acuerdo tanto empleado como empleador suscriben la entrega de esta bonificación.

Se realizaron los “otrosí” siguiendo el proceso detallado anteriormente, entre administrativos y docentes, los cuales reciben bonificaciones por diferentes conceptos, de las realizadas todas cumplieron con los requisitos legales, ninguna constituía salario así como se verificó que fueran por única vez para cada trabajador.

⁵² COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sentencia del 8 de mayo de 2015. Radicado Número63-001-2333-000-2014-00043-00 Bonificaciones no constitutivas de salario M. P. Rigoberto reyes, Armenia, 2015.

9. PROCESO RECUPERACIÓN DE CARTERA-(RECONOCIMIENTO DE LICENCIAS DE MATERNIDAD E INCAPACIDADES NEGADAS POR LAS E.P.S A TRABAJADORES(AS) Y APRENDICES SENA VINCULADOS A LA USTA):

Durante el primer mes en el Departamento de Gestión de Talento Humano, fue asignada la labor de trabajar mancomunadamente con la Asistente de Seguridad Social, en el proceso de recuperación de cartera, el cual buscaba conseguir el pago de licencias de maternidad e incapacidades que no fueron reconocidas por la EPS a trabajadoras y aprendices SENA, pero que sí fueron cancelados a los trabajadoras por la USTA.

Inicialmente el proceso se llevó a cabo con la presentación de derechos de petición, por medio de los cuales se solicitó formalmente y con sustento jurídico el pago de la licencia a la EPS, y así agotar los recursos de ley, para que en última instancia y en caso de negativa o de silencio de la EPS instaurar tutela. El documento era elaborado por la USTA, pero presentado por cada una de las trabajadoras: el motivo no fue explicado.

Para el desarrollo del proceso se manejaron las licencias e incapacidades no reconocidas desde el año dos mil trece (2013) hasta la fecha, se estableció comunicación con cada una de las trabajadoras y se explicó la situación, llevando un seguimiento continuo de cada uno de los derechos de petición y tutelas interpuestas. Para este fin se procedió a estudiar la normativa y jurisprudencia existente sobre el tema.

9.1. PRESTACIÓN ECONOMICA POR ENFERMEDAD GENERAL O LICENCIA DE MATERNIDAD

En el capítulo: “Régimen de seguridad Social en salud” del libro Manual de Derecho Laboral, William Javier Vega define incapacidad como: “Estado de inhabilidad física o mental causada, por enfermedad no profesional, licencia de maternidad o accidente de trabajo, que impide se desempeñe en forma temporal o permanente la profesión u oficio habitual, eventos ante los cuales, la respectiva EPS concederá al trabajador una prestación en dinero denominada subsidio por

incapacidad". En su definición, sitúa en cabeza del empleador el pago de la incapacidad.⁵³

El artículo 9 del Decreto 783 de 2000, retomado por el artículo 89 del decreto 2353 de 2015, indica⁵⁴:

"1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión."

Es decir que se deben haber cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas para que la EPS asuma el pago de la incapacidad.

Así mismo, se establece como norma para el recobro en cabeza del empleador, el haber cotizado como mínimo de forma continua y oportuna, dentro de los 6 meses siguientes a la causación de la incapacidad, so pena de no proceder a su reembolso –decreto 806 de 1998. Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que el incumplimiento de tal exigencia no es oponible al trabajador que reclama la incapacidad. En buena medida ello explica que sean los trabajadores quienes proceden a la reclamación vía administrativa o constitucional.

9.2. TRANSCRIPCIÓN/ RADICACIÓN DE LICENCIAS E INCAPACIDADES:

Para el cobro se realiza un trámite administrativo interno, en el que el empleador radica en las respectivas EPS las incapacidades que sus empleados presenten, buscando el reconocimiento económico. En el departamento de Talento Humano la encargada de hacer las transcripciones de licencias e incapacidades es el área de seguridad social; después de realizado, la EPS emite el concepto de si la licencia o incapacidad será cancelada.

Previamente a iniciar la ejecución del proceso de recuperación de cartera, la asistente de seguridad social realizó la transcripción de todas las incapacidades y

⁵³ VEGA VARGAS W.J. Manual de derecho laboral: El régimen de seguridad social en salud. Bogotá D.C: Universidad externado de Colombia, 2008. p. 725

⁵⁴ COLOMBIA, MINISTERIO DE SALUD. Decreto 783 (03, mayo, 2000). Por el cual se modifican los Decretos 1486 de 1994, 1922 de 1994, 723 de 1997, y 046 y 047 de 2000 y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: El ministerio, 2000

licencias, presentando los documentos establecidos por ley (Historia clínica, certificado de incapacidad, Certificado de nacido vivo o registro civil de nacimiento), de las cuales algunas fueron negadas; en este punto se dio inicio al trámite de recuperación de cartera.

9.3. RECOBRO DE LICENCIAS E INCAPACIDADES:

La ley establece que el empleador sea el encargado del recobro de incapacidades y licencias, tal como lo estipula la resolución 2266 de 1998⁵⁵, en su artículo 20 consagra que el empleador debe presentar los siguientes documentos para realizar la solicitud de recobro:

- **Licencias de maternidad:** Historia clínica del acto donde se genera el derecho, busca determinar la información fecha de parto, fecha probable de parto, edad gestacional, viabilidad del recién nacido, prematurez, parto múltiple.
- **Incapacidades (enfermedad general):** Copia de historia clínica donde se genera el certificado.

El Decreto 19 de 2012 o “Ley Anti trámites” regula lo siguiente respecto al recobro de incapacidades y licencias⁵⁶:

“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para

⁵⁵ COLOMBIA, INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Artículo 20. Resolución 2266 de 1998 (6, agosto, 1998). Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales. Bogotá: El instituto, 1998.

⁵⁶ COLOMBIA, MINISTERIO DEL TRABAJO. Artículo 121. Decreto 19 (10, enero, 2012). Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Bogotá D.C.: El ministerio, 2012

efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”

El concepto 173237⁵⁷ del 10 de agosto de 2012 del Ministerio de la Salud y la Protección Social, es el empleador quien debe realizar el recobro, así sea de una incapacidad emitida por medico particular.

“... consideramos oportuno resaltar que lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 0019 de 2012, tiene como objeto principal evitar que el trabajador efectúe cualquier tipo de trámite directo en la consecución del reconocimiento de una incapacidad o licencia, razón por la que dicha obligación ha quedado radicada en cabeza del empleador. Por consiguiente, es entendible que el segundo inciso del citado artículo 121, establezca de forma expresa que el afiliado tiene la obligación de informar a su empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

Sobre dicha obligación deberá entenderse que el trabajador puede utilizar cualquier medio que sea posible para comunicar el reconocimiento de una incapacidad o licencia, bien sea por escrito, electrónicamente o por vía telefónica. En este orden de ideas, la responsabilidad del empleador no se limita exclusivamente al cobro o reconocimiento económico de la incapacidad, sino que debe asumir el trámite que la misma implica, incluyendo el deber de gestionar ante la EPS el reconocimiento de la incapacidad o licencia e incluso la transcripción cuando haya lugar a ello. Es así como ante una incapacidad que concede un médico particular, es decir ajeno a la red de prestadores de la EPS, le corresponde al empleador tramitar la transcripción de la incapacidad, caso en el cual, se requerirá que una vez comunicado por el trabajador su incapacidad o licencia, éste la allegue ante su empleador para que proceda a solicitar la transcripción.”

9.3.1. Reglas del recobro. Vega en su capítulo dedicado al “Régimen de seguridad social en la salud”⁵⁸, habla del reembolso del dinero, citando las reglas del Decreto 1804 de 1999 en cuanto al tema, las cuales los empleadores deben cumplir⁵⁹:

⁵⁷ COLOMBIA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Concepto 173237 (8, octubre, 2012). Reconocimiento de incapacidad por enfermedad general. Bogotá: El ministerio, 2012.

⁵⁸ IBIDEM

⁵⁹ COLOMBIA, EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. Decreto 1804 (14, septiembre, 1999). Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: El presidente, 1999

“Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.

Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema (...)

3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.

4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente.

*Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes.*⁶⁰

En el caso concreto de la USTA, se cumplen las anteriores reglas, lo cual hace procedente el recobro a las respectivas EPS.

Los empleadores tienen un término establecido para realizar el cobro, transcripción y recobro de las incapacidades, la Ley 1438 de 2011⁶¹ "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud", señala expresamente:

"ARTICULO 28. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR REEMBOLSO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. *El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador."*

Se revisó que las incapacidades a tramitar cumplieran con los requisitos de ley, y que estuvieran en el término de tres (3) años desde que se realizó el pago al trabajador.

Se hace las salvedad que el Director del Departamento fue quien reguló lo referente a este proceso.

9.4. REVISIÓN ARCHIVOS SEGURIDAD SOCIAL

Realizada la revisión de archivos se encontró que eran aproximadamente veinticinco (25) los casos existentes, aparte de los nuevos que fueron surgiendo.

Se inició la búsqueda de casos, encontrado a las siguientes trabajadoras a las cuales no se les reconoció por parte de la EPS el pago de la licencia de maternidad

⁶⁰ IBIDEM

⁶¹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Artículo 28. Ley 1438. (19, enero, 2011). Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá D.C., 2011. No. 47.957.

a la que tenían derecho y a un aprendiz SENA que no le fue reconocido el pago de la incapacidad por enfermedad general.

A continuación se detallarán las cuatro (4) trabajadoras, el aprendiz SENA y la EPS a la cual pertenecen:

Figura 1. Tabla datos de licencias e incapacidades a ejecutar en el proceso de recuperación de cartera.

NOMBRE DE LA TRABAJADORA	EPS
Lancheros Bonilla Sonia	COMPENSAR
Gómez Granados Ana Doris	SANITAS
Jonathan Mauricio Hernández	SALUDTOTAL
Eliana Alexa Baquero	CAFESALUD (Antigua Saludcoop)
Barajas Laura Catalina	CAFESALUD (Antigua Saludcoop)

El trabajo se desarrolló con las cinco (5) personas anteriormente descritas, aclarando que no todos los derechos de petición fueron realizados a nombre de el/la trabajador(a), pues algunos se suscribieron a nombre del Director del Departamento de Gestión de Talento Humano, quien para estos fines representa a la Universidad Santo Tomás.

El caso del aprendiz SENA se manejó de diferente manera, ya que la normatividad que rige a los aprendices SENA es especial.*

Las licencias negadas abarcaron desde dos mil catorce (2014) hasta el primer semestre de dos mil dieciséis (2016).

9.5. ANALISIS DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL PAGO DE LICENCIAS DE MATERNIDAD A CARGO DE LAS EPS EN COLOMBIA:

9.5.1. Licencias de Maternidad. En primer lugar, el Ministerio del Trabajo define la Licencia de Maternidad como ⁶²un beneficio que la ley laboral ha reconocido a la mujer que ha dado a luz un hijo e incluso en caso de aborto, siempre que este sea cotizante del sistema de salud, y que además cumpla con algunos requisitos, beneficio que consiste en 14 semanas (98 días) de descanso remunerado. De igual forma la Corte Constitucional en la sentencia T-947 de 2005⁶³ se refirió a la licencia de maternidad de la siguiente manera: *“La Corte Constitucional ha sido enfática en definir la licencia de maternidad como un elemento idóneo para salvaguardar derechos fundamentales de la madre y del neonato, pues se trata de una protección especial conferida a las mujeres – sin diferenciar si son o no madres cabeza de familia- durante la etapa de la maternidad para que puedan recuperarse del esfuerzo físico y psicológico que acarrea el proceso de gravidez y de parto, así como para que puedan brindarles el cuidado necesario a sus hijos recién nacidos. En este orden de ideas, tal prestación es inescindible de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud de la madre y el recién nacido. Por esto, los mismos imperativos supraleales aplicables en el territorio colombiano y las leyes que los desarrollan no desconocen la importancia de la licencia de maternidad y no pueden ser interpretados de forma contraria”*.

La licencia de maternidad es de 14 semanas según la reciente modificación que hiciera del artículo 236 del código sustantivo del trabajo la ley 1468 de junio 30 de 2011⁶⁴, la cual en su artículo 1 dejó el artículo 236 del código sustantivo del trabajo en la siguiente forma:

⁶² Mintrabajo.gov.co. (2016). *MATERNIDAD*. [En línea] Disponible en: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/maternidad.html>. Consultado el 10 de julio de 2016.

⁶³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-947. Bogotá D.C.: Corte constitucional, 2005. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.

⁶⁴ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1468 (30, junio, 2011). Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá D.C., 2011. No. 48.116.

“Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación del día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente. Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las 14 semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con Parto Múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.

6. 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.

Parágrafo 2°. De las catorce (14) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce.

Es de resaltar también que el empleador debe otorgar la licencia por lo menos dos semanas antes de la fecha probable de parto, y a su vez la empleada está

obligada a iniciar la licencia de maternidad por lo menos una semana antes de la fecha probable de parto. El resto de semanas para completar las 14 se tomarán después del parto⁶⁵.

La licencia de maternidad está a cargo de la EPS a la que cotiza la empleada, y si por no cumplir con algún requisito esencial la EPS no paga la licencia de maternidad, esta tendrá que ser asumida por la empresa.

Teniendo los conceptos sobre licencia de maternidad y las normas que regulan la transcripción y recobro de las mismas; y después de revisar los 6 casos que se desarrollaron en el primer mes de la práctica jurídica, se puede recalcar que la USTA cumplió debidamente con su obligación de vincular a sus trabajadoras al Régimen Integral de Seguridad Social y que tal como se revisó en el historial de aportes de cada una de las trabajadoras, a todas se les realizaron los aportes puntualmente cada mes, durante su etapa de gestación.

9.5.2. Negativa al reconocimiento económico derivado de la licencia de maternidad. La principal causa de negación al reconocimiento económico de estas licencias por parte de la EPS, ha sido la falta de cumplimiento con los periodos de cotización, según lo establecido en el Numeral Cuarto, Artículo 2do del Decreto 047 de 2000⁶⁶, el cual establece:

“ARTICULO 2º-Régimen para los cotizantes dependientes. *Se establecen las siguientes reglas para los afiliados adicionales o cotizantes dependientes definidos en el artículo 40 del Decreto 806 de 1998:*

4. Los afiliados adicionales estarán sujetos a períodos mínimos de cotización, los cuales se contarán a partir de la fecha de su inclusión. Cuando se afilien adicionales con tratamientos en curso, sujetos a períodos mínimos de cotización es deber del afiliado cotizante cancelar en forma directa a la entidad promotora de salud los recursos necesarios para costear íntegramente este tratamiento, hasta el momento en que cumpla con las semanas requeridas.”

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional en variada jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, es decir; al siguiente interrogante: ¿Las EPS deben

⁶⁵ IBIDEM

⁶⁶ COLOMBIA, EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 47 (19, enero, 2000). Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: El presidente, 2000.

reconocer el pago por concepto de licencia de maternidad así no se haya realizado el pago mínimo de cotización que establece la ley?

En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha sostenido que existe una protección doblemente reforzada en relación con los derechos de la madre y su hijo, quienes forman una unidad cuando se trata de acceder a los derechos constitucionales de los cuales son titulares.

En la sentencia T-530 de 2007, se determinaron las condiciones que dieron lugar al establecimiento de la regla de pago parcial de licencia de maternidad en la jurisprudencia de la Corte:⁶⁷

“(...) se introdujo una variable a la posición ya sentada por la Corte en relación con el reconocimiento por vía de tutela de la licencia de maternidad, situación que se reiteró posteriormente en sentencia T-598 de 2006. En esta oportunidad se ordenó reconocer de manera proporcional el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que en este caso la accionante tan solo había cotizado siete meses de su período de gestación. Igual situación se presentó en el caso resuelto en la sentencia T-034 de 2007 en que la accionante se le reconoció el 85.1% de la licencia de maternidad en tanto solo había cotizado, 32 semanas de las 37.6 semanas que duró su período de gestación”⁶⁸.

De esta manera, en los casos objeto de revisión en la sentencia T-206 de 2007, se advierten dos circunstancias fácticas distintas: En una de ellas la accionante había dejado de cotizar por diez (10) semanas, término que superaba el mínimo de dos meses establecido en la sentencia T-053 de 2007, razón por la cual se ordenó el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que cotizó durante su embarazo. En el otro caso, la accionante había dejado de cotizar por 30 días, lapso inferior al mínimo de los dos meses ya señalados, en cuyo caso se procedió a reconocer la licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%).⁶⁹

Así que cuando no se cotiza por términos inferiores a un mes debe cancelarse la totalidad de la licencia, cuando la falta de cotización sea de varias semanas, el pago será proporcional y dependerá del análisis que se le dé al caso.

⁶⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-530. Bogotá D.C.: Corte constitucional, 2007. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁸ IBIDEM

⁶⁹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-206. Bogotá D.C.: Corte constitucional, 2007. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

El Dr. Jaime Araujo Rentería citado anteriormente, vuelve a referirse a la licencia de maternidad en la sentencia T-1160 de 2008 , esta vez nos habla de un pago parcial en caso de que no se hayan realizado los aportes mínimos de cotización: *“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en razón al carácter y función de la licencia de maternidad, como prestación que busca brindar protección a las madres y a sus hijos recién nacidos, los requisitos legales no pueden ser entendidos como férreas barreras que impidan el acceso de las mujeres a esta prestación, pues de lo contrario se vulnerarían sus derechos y los de sus hijos. En este sentido, esta Corporación ha precisado que aún en los casos en que exista falta parcial o extemporaneidad de los aportes al sistema de seguridad social, bajo determinadas condiciones, las EPS están obligadas a efectuar el reconocimiento y pago de dicha licencia⁷⁰.”*

De esta forma, se tiene una base para el reconocimiento de licencias de maternidad por pago parcial, enfocándose en la protección que debe recibir la madre que ha dado a luz y su hijo.

La anterior idea de reconocimiento por pago parcial ve su apogeo con la sentencia T-049 de 2011, en donde se establece La Corte Constitucional señala: *“Que la regla aplicable a casos en que se niegue la licencia de maternidad con el argumento de no cumplir con el período mínimo de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, es la siguiente: una entidad promotora de salud viola el derecho fundamental a la salud y a la vida de una mujer, cuando le niega el reconocimiento de la licencia de maternidad porque no cumple con el requisito de que las semanas cotizadas deben ser iguales a las de gestación, y así poder obtener el derecho al pago de la aducida licencia⁷¹.”*

“De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad. Así, esta Corte estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional⁷².”

“De lo anterior se derivan dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: la primera hipótesis, señala que *“cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período*

⁷⁰ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1160. Bogotá D.C.: Corte constitucional, 2008. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.

⁷¹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-059. Bogotá D.C.: Corte constitucional, 2011. Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa.

⁷² IBIDEM

de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad". Por su parte, la segunda hipótesis señala que: *"cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó"*⁷³.

Atendiendo a lo anterior queda claro que es obligación de la EPS cancelar el pago proporcional a los periodos de cotización de las trabajadoras, a excepción de que no se hayan cotizado dos meses, caso en el cual se reconocerá la licencia en su totalidad.

Finalmente la sentencia T-368 de 2015, reafirma lo reiterado por anterior jurisprudencia de la corte: *"cuando se constate que la accionante ha cumplido con los presupuestos legales para que la entidad de salud demandada le pague la licencia de maternidad, es preciso comprobar que existe una vulneración de los derechos fundamentales del mínimo vital tanto de la madre como de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia, que habilita el reconocimiento de dicha prestación a través de la acción de tutela"*⁷⁴. Habilitando lo anterior la posibilidad de instaurar acciones de tutela cuando se de esta vulneración a los derechos fundamentales de la madre y su hijo.

Por lo demás esta sentencia reitera lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias: T-947 de 2005, T 530 de 2007, T-1160 de 2008, C-663 de 2009 y T-049 de 2011 sobre reconocimiento de licencias de maternidad.

En los casos de las cinco empleadas a las que no les fue reconocida la licencia de maternidad, la Universidad Santo Tomás cumplió con el pago de los periodos de cotización desde su ingreso y durante todo el periodo de gestación, como docentes y administrativas a la Universidad. Se identificó que en algunos casos las trabajadoras que contaban con contratos a término fijo inferior a un año no informaron a tiempo a la oficina de Seguridad Social de la USTA de su estado de embarazo, por tal razón fueron liquidadas al término del semestre académico (y de su contrato) y reintegradas nuevamente al inicio del segundo periodo académico, por tal razón no figuran sus aportes de forma continua. Siendo los anteriores, casos particulares, toda trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o en época de lactancia cuenta con protección laboral reforzada y no

⁷³ IBIDEM

⁷⁴ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-368. Bogotá D.C. Corte Constitucional, 2015. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Ignacio Pretelt.

podría ser despedida se su sitio de trabajo, pero ¿qué sucede cuándo el empleador despide a la trabajadora por desconocimiento de su estado? La sentencia SU- 070 de 2013, aclara este aspecto⁷⁵.

“El conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única”⁷⁶

En este orden de ideas, la corte establece circunstancias que darían a entender que el trabajador tenía pleno conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora:

- “Cuando el embarazo se encuentre en un estado avanzado, que puede inferirse.
- Solicitud de permisos e incapacidades por ocasión del embarazo.
- El estado de la trabajadora es de público conocimiento entre sus compañeros de trabajo”⁷⁷.

Así puede afirmarse, que en el caso de las trabajadoras (docentes) de la USTA vinculadas mediante contrato de trabajo a término fijo inferior de un año (duración del semestre académico) y que no tenían conocimiento de su estado, razón por la cual no informaron a la institución de este, no existió mala fe por parte de la USTA para dar terminado su contrato, pues el área de seguridad social exige que cuando una trabajadora descubra que se encuentra embarazada, allegue copia de la prueba de embarazo emitida por EPS. Se enfatiza en que en los dos (2) casos, las trabajadoras contaban con menos de tres (3) meses de embarazo. De igual forma se volvieron a contratar para el siguiente periodo académico, contando con estabilidad laboral en virtud del fuero de maternidad, pero se encontraba el vacío en los aportes a seguridad social de las EPS, por tal razón se les negó el reconocimiento a la licencia de maternidad.

Otros casos demuestran que algunas trabajadoras ingresaron a laborar en estado de gestación, por dicho motivo en los registros de la EPS no figuran completos los

⁷⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU70. Bogotá D.C.: Corte constitucional, 2013. Magistrado Ponente: Dr. Alexi Julio Estrada.

⁷⁶ IBIIDEM

⁷⁷ IBIDEM

periodos mínimos de cotización para reconocer el pago de la licencia de maternidad.

También se trabajó con casos de aprendices SENA, para ellas la legislación es diferente, debido a que no se encuentran vinculadas por medio de un contrato laboral, de igual forma si quedan es estado de embarazo cuentan con protección especial.

En la Sentencia T-174 de 2011, la corte dice que cuando se den estos casos se deben aplicar las disposiciones que regulan el contrato de trabajo:

“La Sala concluye que a pesar de que el contrato de aprendizaje no tiene la connotación del contrato laboral, para aquellos casos en los cuales los sujetos de amparo son la madre gestante y el niño que está por nacer, por la categoría de especialidad que tiene el contrato de aprendizaje, algunos de sus elementos son trasladados al ordenamiento laboral generándose la activación inmediata del fuero por maternidad.”⁷⁸

Es decir que la aprendiz a igual que la trabajadora cuenta con estabilidad laboral reforzada, y se deduce que si su contrato no ha terminado y se encuentra en estado de embarazo no puede ser despedida.

El SENA se pronunció sobre este tema mediante el concepto 422 del 10 de enero de 2014:

“(…) No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la maternidad y el bienestar del menor por nacer merece una muy especial protección de carácter constitucional, legal y jurisprudencial por vía de tutela, se recomienda que en los casos en que el término de duración del contrato aún no se haya cumplido, es decir, durante la ejecución del contrato, se proceda a suspender el contrato de aprendizaje por el mutuo consenso entre las partes (…)”⁷⁹

“Con dicha medida, la empresa patrocinadora no deberá pagar el apoyo de sostenimiento, pero si deberá efectuar los aportes a seguridad social en salud de la aprendiz, con lo cual se garantiza que, al menos, la aprendiz contará con la debida atención medica al momento del alumbramiento. Así mismo, se considera pertinente que en los casos de las aprendices en estado de gestación, se explore

⁷⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-174. Bogotá D.C.: Corte constitucional, 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio.

⁷⁹ COLOMBIA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE. Concepto 422 (10, enero, 2014). Bogotá: El servicio nacional, 2014.

*la posibilidad junto con el patrocinador o empleador patrocinador de prorrogar el término de duración del contrato de aprendizaje, siempre y cuando la formación que recibe lo permita y en tanto no se exceda el término máximo de dos años previstos en la ley 789 de 2002”.*⁸⁰

De esta forma, se suspenderá el contrato de aprendizaje cuando la aprendiz se encuentre en estado de embarazo, gozando del fuero de maternidad y de estabilidad laboral por el término de duración de su contrato.

9.5.3. Licencia de paternidad. En la revisión de licencias de maternidad en trámite, se encontró una licencia de paternidad de un trabajador que no fue reconocida por la EPS. La asistente de seguridad social me indicó que realizaría su gestión para obtener el pago, pero me encargó el estudio de la normatividad que regula las licencias de paternidad, llegado el caso en que fuera negado su pago.

La licencia de paternidad se consagra en la Ley 755 de 2002 o comúnmente llamada ley María,⁸¹ se establece como periodo de licencia de paternidad para los padres ocho (8) días hábiles de licencia remunerada. Otros aspectos de esta ley fueron declarados inexequibles por las siguientes sentencias: C-174 de 2009, C-273 de 2003 y C-663 de 2009.

Me voy a referir principalmente a la sentencia C-663 de 2009, ya que se refiere a las semanas de cotización que debe tener un trabajador para que se le reconozca la licencia, el periodo de cotización establecido en la ley 755 de 2002 era de cien (100) semanas, declarado inexequible por la citada sentencia.

En la misma se establece lo siguiente en cuanto al periodo de cotización: *“⁸² Todas las anteriores reflexiones llevan a la Corte a concluir que la medida que analiza no resulta estrictamente proporcionada ni tampoco necesaria. Es decir, que el sacrificio del derecho fundamental al cuidado y al amor de los niños y niñas hijos(as) de padres que no alcanzan a acumular las cien (100) semanas de cotización, y el sacrificio del derecho subjetivo de los mismos padres a dicha licencia de paternidad, no parece compensado con un beneficio financiero que aparezca evidentemente necesario y de mayor relevancia social que la protección*

⁸⁰ IBIDEM

⁸¹ IBIDEM

⁸² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-663. Bogotá D.C., Corte Constitucional, 2009. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

efectiva de los recién nacidos, de los padres y sus familias, lograda a través de la atención que puedan darles aquellos a sus hijos(as) en sus primeros días de vida. Ciertamente, si para garantizar la estabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador no estimó que fuera necesario exigir a los trabajadores que se ven afectados de enfermedades generales o profesionales, ningún número de semanas de cotización previo al reconocimiento de la incapacidad respectiva, y a las madres que dan a luz, como requisito para acceder a la licencia remunerada de maternidad les exige cotizar tan sólo durante el período de su embarazo, la Corte no encuentra proporcionado ni indispensable que la licencia remunerada de paternidad se condicione al cumplimiento de un periodo de cien (100) semanas continuas de cotización, previas al nacimiento.”

De acuerdo a lo anterior se deduce que en un trabajador, sólo tendrá que cotizar lo relativo al periodo de gestación de la madre de su hijo, para que le sea reconocida la licencia de paternidad; es decir, aplicaran los términos de reconocimiento de la licencia de maternidad, de igual forma es aplicable el pago parcial de la misma en casos en los que no exista falta parcial de los aportes.

Cada mes se estarán revisando las licencias que se encuentren pendientes, para poder tramitar más casos, o los que vayan surgiendo en el departamento

9.6. INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD GENERAL:

En cuanto al reconocimiento de incapacidades laborales por concepto de enfermedad general la corte constitucional en la sentencia T- 138 de 2014, al respecto sostiene:

“El reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizársele su derecho al mínimo vital, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral”⁸³.

⁸³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-634. Bogotá D.C.: Corte constitucional, 2014. Magistrada sustanciadora: Dra. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

*“Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales”.*⁸⁴

De igual forma, se habla de que el pago de las incapacidades, es un mecanismo que ayuda a la mejoría del trabajador, pues en su recuperación sigue recibiendo un ingreso para su sustento⁸⁵

9.6.1. Incapacidades por concepto de enfermedad general - aprendices SENA. Partiendo del precepto que el contrato de aprendizaje SENA, no deriva en una relación laboral, se entiende que la regulación en cuanto a aprendices SENA varía en cuanto a la de un trabajador vinculado por contrato laboral.

Se estudió el concepto 16993 de 2013⁸⁶ del servicio nacional de aprendizaje, el cual consagra lo siguiente, en cuanto a las incapacidades de los aprendices SENA:

“La Ley 789 de 2002⁸⁷, en su artículo 30⁸⁸, estableció: “durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos profesionales por la ARP (hoy ARL) que cubre la empresa. En materia de salud, durante las fases -lectiva y práctica, el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y pagado plenamente por la empresa patrocinadora en los términos, condiciones y beneficios que defina el Gobierno Nacional”. (Resaltado-fuera de texto)”.

Igualmente, en su artículo 5⁸⁹, el decreto expresa lo siguiente:

"ARTÍCULO 5. Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral.

La afiliación de los aprendices alumnos y el pago de aportes se cumplirán plenamente por parte del patrocinador así:

⁸⁴ IBIDEM

⁸⁵ IBIDEM

⁸⁶ COLOMBIA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE. Concepto 16993 (2, diciembre, 2013). Bogotá: El servicio nacional, 2013.

⁸⁷ IBIDEM

⁸⁸ IBIDEM

⁸⁹ IBIDEM

a) Durante las fases lectiva y práctica el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud y la cotización será cubierta plenamente por la empresa patrocinadora, sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente;

b) Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales por la Administradora de Riesgos Profesionales, ARP, que cubre la empresa patrocinadora sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente.

Cuando las fases lectiva y práctica se realicen en forma simultánea, el aprendiz estará cubierto por salud y riesgos profesionales".

Sin embargo, y a pesar de lo señalado anteriormente en relación con la inexistencia de una relación laboral entre la empresa patrocinadora y el aprendiz, la ley estableció claramente para el empleador la obligación de afiliar al sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales a los aprendices que se vinculen a la empresa con los fines señalados. Respecto a las consecuencias jurídicas de las incapacidades con relación al contrato de aprendizaje, el Acuerdo No. 015 del 11 de diciembre de 2003⁹⁰, expedido por el Consejo Directivo Nacional del SENA, establece en su artículo 5⁹¹:

"Artículo 5. Causales de suspensión del contrato de aprendizaje. La relación de aprendizaje se podrá interrumpir temporalmente en los siguientes casos:

2. Incapacidades debidamente certificadas.

Parágrafo 1o. La suspensión de la relación de aprendizaje no exonera al empleador de continuar cancelando los respectivos aportes a la Entidad promotora de Salud, según sea el caso, donde se encuentre afiliado el aprendiz".

Es decir que durante la vigencia de la incapacidad, se debe suspender el contrato de aprendizaje pero subsiste la obligación del patrocinador de efectuar los aportes a la EPS en la cual se encuentre afiliado el aprendiz.

Asimismo, dependiendo del origen de la incapacidad, bien sea enfermedad o accidente laboral, enfermedad o accidente común, tenemos: Si la incapacidad es derivada de una enfermedad o accidente común, ésta deberá ser cubierta por la EPS a la cual se encuentra afiliado el aprendiz, de acuerdo a lo establecido por ley para la cancelación de incapacidades por concepto de enfermedad general⁹² (Parágrafo 1° del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual fue modificado

⁹⁰ COLOMBIA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE. Acuerdo No 15. (17, diciembre, 2004). Por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo número 007 de 2004. Bogotá D.C.: El servicio nacional, 2004.

⁹¹ IBIDEM

⁹² COLOMBIA, MINISTERIO DEL TRABAJO. Decreto 2943 (17, diciembre, 2013). Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Bogotá D.C.: El ministerio, 2013.

mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013). Se debe tener claro de que a pesar de existir una suspensión del contrato de aprendizaje, el deber de cancelar los aportes a seguridad social y de la EPS de prestar un servicio óptimo de salud no se ven afectados y por ende no se suspenden.

El trámite de ejecución de cartera esta supervisado por el asistente jurídico y el director de Gestión del Talento Humano.

9.7. EJECUCIÓN PROCESO DE RECUPERACIÓN DE CARTERA:

Durante el transcurso del segundo mes en el Departamento de Gestión de Talento Humano se inició el trámite del proceso recuperación de cartera, con los cinco casos mencionados anteriormente y los que fueron surgiendo:

1. Se realizaron cinco (5) derechos de petición para docentes.
2. Derecho de petición y tutela para una trabajadora administrativa.
3. Tutela para docente.
4. Derecho de petición para un aprendiz SENA.
5. Se elaboraron diversos oficios y comunicados relacionados al proceso.

De los veinticinco (25) casos detectados, solamente se manejaron siete (7), pues los dieciocho restantes fueron revisados, con los archivos de seguridad social y las EPS, confirmando su reconocimiento, para obtener algunas respuestas fueron realizados oficios y peticiones.

Para la ejecución se tuvieron en cuenta las normas analizadas anteriormente:

Figura 2. Tabla con la información referente a los procesos ejecutados en el proceso de recuperación de cartera.

<p>DOCENTE: LANCHEROS BONILLA SONIA</p> <p>EPS: COMPENSAR</p> <p>ASUNTO: LICENCIA DE MATERNIDAD</p>	<p>La licencia de maternidad de la docente SONIA LANCHEROS data del año Dos Mil Trece (2013), en el que se enviaron varias comunicaciones a COMPENSAR EPS, la última en el año 2014, de las cuales no se obtuvo respuesta por parte de la EPS; por tal razón se realizó derecho de petición a nombre del Director del Departamento de Gestión</p>
--	---

<p>RADICACIÓN DEL DOCUMENTO: 26/02/2016</p> <p>RESPUESTA: 28/03/2016</p> <p>RADICACIÓN RESPUESTA OFICIO: 30/03/2016</p> <p>ESTADO: RECONOCIDA</p>	<p>de Talento Humano, solicitando se diera respuesta a las comunicaciones enviadas anteriormente, aclarando el reconocimiento de la licencia de maternidad de la docente.</p> <p>De esta comunicación se obtuvo respuesta, en donde COMPENSAR argumentaba que previamente no habían recibido comunicación alguna y solicitaban se adjuntara el comprobante de depreisa junto al número de guía, lo cual se realizó por medio de un oficio, enviado nuevamente a las instalaciones de COMPENSAR EPS en Bogotá D.C.</p> <p>El día 19 de abril de 2016, COMPENSAR dio respuesta positiva en cuanto al reconocimiento de la licencia de maternidad de la señora Lancheros.</p> <p>En el mes de abril realicé dos oficios solicitando información y enviando el número de cuenta de la USTA para el depósito del valor de la licencia.</p> <p>La licencia fue reconocida y su valor cancelado.</p>
<p>DOCENTE: GÓMEZ GRANADOS ANA DORIS</p> <p>EPS: SANITAS</p> <p>FECHA DE PARTO: 10 DE NOVIEMBRE DE 2015</p> <p>ASUNTO: LICENCIA DE MATERNIDAD</p> <p>RADICACIÓN DEL DOCUMENTO: 24/02/2016</p> <p>ESTADO: FALLO DE TUTELA FAVORABLE/RECONOCIDA.</p>	<p>Su licencia de maternidad es del año 2015, elaboré derecho de petición, solicitando el RECONOCIMIENTO ECONOMICO por dicho concepto.</p> <p>Por medio de oficio del 08 de abril de 2016 la EPS SANITAS niega el pago de la licencia de maternidad.</p> <p>Realicé tutela el día 27 de abril de 2016, la cual fue interpuesta por la docente.</p> <p>El día 11 de mayo de 2016 fue allegado oficio del Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Garantías de</p>

	<p>Bucaramanga, solicitando informe con respecto al caso en concreto, el cual fue realizado y radicado en el juzgado.</p> <p>El fallo de la tutela fue favorable y se ordenó el pago de la licencia a la EPS, el cual fue debidamente cancelado</p>
<p>TRABAJADORA: LAURA CATALINA BARAJAS.</p> <p>EPS: CAFESALUD (ANTIGUA SALUDCOOP)</p> <p>ASUNTO: LICENCIA DE MATERNIDAD.</p> <p>ENTREGA DEL DOCUMENTO: 04/03/2016</p> <p>RESPUESTA DE LA EPS: NEGATIVA</p> <p>ENTREGA DE TUTELA: 31/03/2016</p> <p>ESTADO: FALLO DE TUTELA FAVORABLE.</p>	<p>Su licencia de maternidad data del año 2015, se presentó DERECHO DE PETICIÓN, ya que le fue negado el reconocimiento de la licencia de maternidad, solicitando el reconocimiento económico y su cancelación. Petición que nuevamente fue negada por la EPS, basando su argumento en el Numeral Cuarto, Artículo 2do del Decreto 047 de 2000.</p> <p>Por esta razón elaboré TUTELA, la cual fue entregada a la trabajadora para su respectiva radicación en el palacio de justicia.</p> <p>El día 19 de abril se allegó a la USTA fallo de tutela del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bucaramanga en dónde se reconoció el pago por concepto de licencia de maternidad a Laura Catalina Barajas y se obliga a CAFESALUD EPS a cancelarlo lo más pronto posible.</p> <p>El proceso de cancelación se encuentra en trámite, en cabeza de Saludcoop EPS en liquidación.</p>

<p>DOCENTE: ELIANA ALEXA BAQUERO.</p> <p>EPS: CAFESALUD (ANTIGUA SALUDCOOP)</p> <p>ASUNTO: LICENCIA DE MATERNIDAD.</p> <p>ENTREGA DEL DOCUMENTO: 04/03/2016</p> <p>ESTADO: Reconocida Proceso de acreencias.</p>	<p>A la docente ELIANA BAQUERO le realicé derecho de petición, solicitando el reconocimiento por concepto de licencia de maternidad.</p> <p>Se hizo la entrega del documento a la docente, a la espera de su radicación, la cual tuvo varios inconvenientes debido a la liquidación de SALUDCOOP EPS.</p> <p>Se obtuvo respuesta a la petición, en donde se expone que la licencia de la docente será cancelada dentro del proceso de acreencias solicitado por la USTA a saludcoop en liquidación, esto fue verificado y se encuentra en trámite.</p>
<p>APRENDIZ SENA: JONATHAN MAURICIO HERNÁNDEZ.</p> <p>EPS: COMPENSAR.</p> <p>FECHA INCAPACIDAD: 24/11/2016</p> <p>RADICACIÓN DEL DOCUMENTO: 04/03/2016</p> <p>RESPUESTA DE LA EPS: 14/03/2016</p> <p>ESTADO: RECONOCIDA.</p>	<p>Su incapacidad por concepto de enfermedad general fue expedida en noviembre de 2015, otorgándole incapacidad por 5 días. Se negó el reconocimiento económico de la misma bajo el argumento que por ser aprendiz SENA, no tenía derecho a este.</p> <p>Elaboré derecho de petición solicitando el pago económico de la incapacidad.</p> <p>La EPS, respondió afirmativamente a la petición realizada y se reconoció el pago de la incapacidad de diez (10) días por concepto de enfermedad general.</p>
<p>APRENDIZ: MARLEIBIS CARDENAS MORA</p> <p>EPS: SALUDCOOP (AHORA CAFESALUD)</p> <p>ASUNTO: LICENCIA DE MATERNIDAD.</p> <p>ENTREGA DEL DOCUMENTO: Junio 28 de 2016.</p>	<p>A la aprendiz no le fue cancelada la totalidad del valor correspondiente por concepto de licencia de maternidad, por lo tanto se realizó la gestión para que este valor sea cancelado en su totalidad.</p>

ESTADO: A la espera de pronunciamiento del juzgado.	El día 28 de junio de 2016, elaboré tutela, recalcando la misma petición, ya que la EPS hizo caso omiso a esta. El abogado del departamento de Talento Humano, se hará cargo en adelante del caso.
--	---

En el transcurso de la práctica fueron elaborados diversos documentos relacionados a los trámites del proceso de recuperación de cartera:

1. Oficio en respuesta al Juzgado Catorce Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, con relación al caso de la docente Ana Doris Granados.
2. Diversos oficios a COMPENSAR en dónde se dio respuesta a solicitudes realizadas por ellos para el pago de la licencia de SONIA LANCHEROS.
3. Derecho de petición aprendiz SENA Marleibis Cárdenas.

En los meses de abril y mayo fueron reconocidas TRES (3) licencias de maternidad, la de COMPENSAR por medio de varios derechos de petición y oficios realizados, la de SALUDCOOP (Actualmente CAFESALUD) y la de SANITAS, por medio de fallo de tutela.

Para la última fase de este proceso y teniendo en cuenta el éxito logrado en los anteriores meses, se decidió eliminar del proceso la realización de derechos de petición, para así agilizar el trámite e interponer inmediatamente la tutela.

En virtud de lo anterior fueron elaborados dos (2) tutelas sobre reconocimiento de licencias de maternidad a una aprendiz SENA y a una trabajadora de la universidad. Las dos fueron radicadas y se encuentran a la espera de respuesta por parte del juzgado.

El caso de la trabajadora (Katherine Bonilla), es especial debido a que se involucraba a su hija menor de edad, por tal razón no se permitió su inclusión en las figuras. Para su caso realicé tutela, la cual fue presentada por la afectada y al momento de finalizar la práctica se encontraba en trámite.

Cada licencia reconocida y cancelada, representó un ingreso monetario a la USTA.

A continuación el balance general del proceso en cuestión:

Figura 4. Tabla de datos Estado final del proceso de recuperación de cartera.

TRABAJADORA/APRENIZ	RESULTADO
LAURA CATALINA BARAJAS	RECONOCIDA
ANA DORIS GÓMEZ	RECONOCIDA
SONIA LANCHEROS	RECONOCIDA
JONATHAN HERNÁNDEZ	RECONOCIDA
ELIANA BAQUERO	EN TRÁMITE
MARLEIBIS CÁRDENAS MORA	EN TRÁMITE
KATHERINE BONILLA	EN TRÁMITE

10. SOLICITUDES, OFICIOS, ACTAS Y DEMÁS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INTERNOS.

10.1. ELABORACIÓN ACTAS DE COMPROMISO Y OTROS DOCUMENTOS:

En el transcurso del segundo mes, fueron realizadas actas de compromiso para estudiantes de la Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga, quienes realizarían su práctica ad honorem en la USTA, por tal razón surgió la necesidad de crear un acta especial en donde se formalizara su inicio como practicantes, ya que no se dio la posibilidad de suscribir un contrato laboral pues no se iba a iniciar una relación laboral entre las partes; a pesar de esto la suscripción de un documento era de vital importancia, como requisito de formalidad de la universidad.

Para su elaboración, fueron tomados como modelos contratos de la USTA y fueron adecuados al tema en concreto (pasantía universitaria).

Usando las estipulaciones básicas de un contrato y verificando que cumplieran con los elementos esenciales, naturales y accidentales del mismo, como formalidad⁹³:

1. Lugar y fecha.
2. Individualización de las partes.
3. Naturaleza y servicios.
4. Remuneración (En este caso especificando que no habría algún tipo de remuneración).
5. Término de duración.
6. Otros pactos (elementos accidentales).

Fue agregada cláusula de confidencialidad, tomando como base la usada para los contratos de trabajo, con algunas modificaciones de acuerdo al caso, se especificaron claramente las obligaciones de las partes para el desarrollo de la pasantía, las causales de terminación de la misma y la supervisión que deben tener los pasantes por un tutor asignado por la USTA.

⁹³ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones.. Bogotá D.C., Temis. 2014, 514p

También fueron elaboradas actas para trabajadores administrativos de la universidad, que a su vez eran estudiantes del SENA y realizarían su práctica en la USTA, estas se elaboraron teniendo en cuenta su calidad de aprendices y que se rigen bajo el Acuerdo 15 de 2003, fueron unificadas algunas cláusulas con las de otros pasantes, en cuanto a sus causales de suspensión, consagradas en su artículo 5⁹⁴:

“ARTÍCULO 5o. CAUSALES DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE APRENDIZAJE. *La relación de aprendizaje se podrá interrumpir temporalmente en los siguientes casos:*

1. *Licencia de maternidad.*
2. *Incapacidades debidamente certificadas.*
3. *Caso fortuito o fuerza mayor de conformidad con las definiciones contenidas en el Código Civil.*
4. *Vacaciones por parte del empleador, siempre y cuando el aprendiz se encuentre desarrollando la etapa práctica.*

PARÁGRAFO 1o. *La suspensión de la relación de aprendizaje no exonera al empleador de continuar cancelando los respectivos aportes a la Entidad promotora de Salud, según sea el caso, donde se encuentre afiliado el aprendiz.”*

La razón de la suspensión del contrato, se debe a que en virtud de las anteriores causales, se le imposibilita al aprendiz lograr su objetivo de adquirir habilidades técnicas para el desarrollo de una actividad específica, la cual no podrá adquirir si no cumple con su práctica, si el aprendiz no la puede llevar a cabo, el objetivo del contrato no se cumplirá.

También se aclara que la pasantía no deriva en relación laboral alguna, tal como se consagra en el artículo 30 de la ley 789 de 2002⁹⁵:

“ARTÍCULO 30: *El contrato de aprendizaje es una forma especial dentro del Derecho Laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique*

⁹⁴ IBIDEM

⁹⁵ IBIDEM.

desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario.”

Las actas fueron debidamente revisadas por el área jurídica y por el director del departamento, para su posterior suscripción.

10.2 SOLICITUD AUTORIZACIÓN DE TRABAJO SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD - MINISTERIO DEL TRABAJO:

La USTA como claustro universitario maneja una gran variedad de programas académicos de posgrado y pregrado, en horarios diurnos y nocturnos, así como también es fuente de empleo para docentes, administrativos y vigilantes, que cumplen con una jornada laboral.

La jornada laboral establecida por ley es de ocho (8) horas diarias y de cuarenta y ocho horas (48) semanales, pero existen excepciones según lo establecido en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo⁹⁶:

“ARTÍCULO 161. La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

- a) *En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto;*
- b) *La duración máxima legal de la jornada de trabajo del menor (...)*
- c) *El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana; En este caso no habrá lugar al recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional*

⁹⁶ COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Artículo 161. Decreto ley 2663 de 1950. (9, septiembre, 1950) Sobre Código Sustantivo del trabajo. Diario oficial. Bogotá D.C., 1950, no 27.407.

y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.
d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. En este, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo cuatro (4) horas continuas y hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 10 Pm.

Parágrafo. El empleador no podrá, aun con el consentimiento del trabajador, contratarlo para la ejecución de dos turnos en el mismo día, salvo en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo”.

Teniendo en cuenta que las diferentes sedes del campus universitario funcionan las veinticuatro (24) horas del día, es necesario que el departamento de vigilancia labore horas que sobrepasan la jornada laboral establecida por ley y detallada anteriormente, ya que sus turnos exceden las ocho (8) horas diarias, llegando a las doce (12) horas por turno.

En este caso existe la posibilidad de que en casos excepcionales la empresa solicite se amplíe la jornada laboral, el Ministerio del Trabajo establece lo siguiente: ⁹⁷Puede darse el caso, que las necesidades de la empresa impliquen una ampliación de la Jornada de Trabajo, caso en el cual, deberá solicitar la respectiva autorización. También puede ocurrir, que por fuerza mayor, caso fortuito, de amenaza u ocurrencia de algún accidente, o cuando sea indispensable efectuar trabajos de urgencia que deban desarrollarse en las máquinas o en la dotación de la empresa, trabajo adicional que es permitido únicamente, para evitar que la marcha normal del establecimiento, sufra graves perturbaciones, es decir, esta última situación es excepcional, caso en el cual, no requeriría de autorización alguna”.

Al ser los turnos de los vigilantes sucesivos, se aplica la figura de Trabajo sin solución de continuidad, consagrada en el artículo 166 del Código Sustantivo del Trabajo:

⁹⁷ Mintrabajo.gov.co. (2016). *Jornada de trabajo*. [En línea] Disponible en: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/jornada-de-trabajo.html>. Consultado el 10 de julio de 2016

“ARTICULO 166. TRABAJO SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:> También puede elevarse el límite máximo de horas de trabajo establecido en el artículo 161, en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesiten ser atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) por semana”.

La solicitud fue realizada para que se aplique a los cargos de Vigilantes en las Sedes (Bucaramanga, Floridablanca, Piedecuesta) con que cuenta la Seccional y las que se llegaren a crear.

Actualmente se cuenta con cuarenta y siete (47) vigilantes vinculados a la universidad. En la medida que para el pleno funcionamiento y prestación óptima de los servicios ofrecidos, la Universidad se ve en la necesidad de acudir a la figura jurídica de Trabajo sin solución de continuidad, ya que se realizan turnos de doce (12) horas diarias, con un descanso inmediato de veinticuatro (24) horas, en las diversas Sedes ubicadas en el área metropolitana de Bucaramanga.

Se solicitó la autorización de trabajo sin solución de continuidad por un término de un (1) año, el cual puede ser renovado a su terminación.

Fue realizada siguiendo los siguientes parámetros, establecidos por el Ministerio de Trabajo:

1. Solicitud suscrita por el empleador, indicando las razones que justifican la petición y vigencia requerida.
2. Manifestación expresa sobre la existencia de organización sindical.
3. Indicación de número y fecha de la resolución que aprobó el reglamento interno del trabajo.

También se anexaron las cédulas de representante legal de la USTA, director del departamento de vigilancia y del supervisor, copia de la ficha de fabricante de los uniformes y fotografías de los mismos y copia de representación legal, de acuerdo a lo establecido por el Ministerio del Trabajo.

El término que tiene la entidad para responder a la solicitud es de veinte (20) días hábiles.

Se debe tener en cuenta que en el año dos mil trece (2013) se realizó solicitud ante el Ministerio del Trabajo para recibir autorización de laborar horas extras, la cual fue requerida para todo el personal de la USTA.

Las dos solicitudes se diferencian en que:

- Las horas extras no pueden superar doce (12) horas semanales, aplicable para todos los trabajadores de la USTA.
- El trabajo de solución de continuidad, permite que los vigilantes trabajen turnos de doce (12) horas continuas, las cuales no pueden exceder cincuenta y seis (56) horas semanales.

El manual del inspector del trabajo⁹⁸, establece como una de sus funciones, la de efectuar la comprobación sobre los turnos especiales de trabajo a que se refiere el artículo 4to del Decreto 995 de 1968, este artículo le otorga competencia a “la dirección regional del trabajo” o en su defecto a las inspecciones de Trabajo del lugar para los fines del artículo 166 del Código Sustantivo del Trabajo realizar la comprobación del hecho de una empresa que considera que determinada actividad suya exige por razón de su misma naturaleza, “o sea por necesidades técnicas”, el que se atienda “sin ninguna interrupción y deba por lo tanto, proseguirse, los siete (7) días de la semana”⁹⁹.

La competencia del artículo 4º del Decreto 995 de 1968 verifica que la actividad indicada por la empresa como suya, debe en efecto ser atendida “por razón de su misma naturaleza”, esto es “por necesidades técnicas”, sin ninguna interrupción y deba por lo tanto, proseguirse los siete (7) días de la semana”¹⁰⁰

⁹⁸ MURIEL CICERI, José Hernán. Manual del inspector de trabajo. Ministerio de Gobierno. Bogotá D.C., 2007. Págs 269-271

⁹⁹ COLOMBIA, EL MINISTERIO DEL TRABAJO. Decreto 995 (12, julio, 1968). Por el cual se reglamenta la Ley 73 de 1966, incorporada al código Sustantivo del Trabajo mediante Decreto número 13 de 1967. Bogotá D.C.: El ministerio, 1998.

¹⁰⁰ IBIDEM

10.3. REVISIÓN Y RESPUESTA DE SOLICITUDES DE EMBARGOS A TRABAJADORES DE LA USTA:

Esta actividad fue realizada conjuntamente con el área de nómina y jurídica del Departamento. En su mayoría las solicitudes recibidas fueron de cooperativas, por inasistencia alimentaria, también se recibieron por procesos ejecutivos y otros, aunque en menor medida.

El embargo del salario se regula en los artículos de 154 al 156 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por la ley 11 de 1984. Existen las siguientes salvedades:

- 1- No es embargable el salario mínimo legal o convencional.
- 2- El excedente del salario mínimo mensual solo es embargable en una quinta parte.

Pero existe la siguiente excepción¹⁰¹:

“ARTICULO 156. EXCEPCION A FAVOR DE COOPERATIVAS Y PENSIONES ALIMENTICIAS. Todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil.”

En cuanto a embargo de salario por concepto de alimentos, este crédito prevalecerá sobre los demás ya que es de primera clase, es decir que cuando existan descuentos o embargos diferentes a los alimentarios y llegase una orden judicial para descontar por este concepto, se debe dar prevalencia a los alimentos.

En ocasiones un mismo trabajador tiene diversas solicitudes de embargo, en este caso se toma prevalencia el orden en que fueron recibidas y hasta el monto establecido por ley.

¹⁰¹ COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Artículo 156. Decreto ley 2663 de 1950. (9, septiembre, 1950) Sobre Código Sustantivo del trabajo. Diario oficial. Bogotá D.C., 1950, no 27.407.

Para la revisión de estas solicitudes se tuvo en cuenta la normatividad relativa a protección salarial, Decreto 1264 de 1997¹⁰², en donde su artículo decimo consagra lo siguiente:

“ART. 10.—1. *El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.*

2. *El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.*”

Después de revisar cada solicitud y de constatar que cumplieran con lo establecido por ley, se dispuso a responder por medio de un oficio, ya sea positiva o negativamente, dependiendo de la situación en concreto.

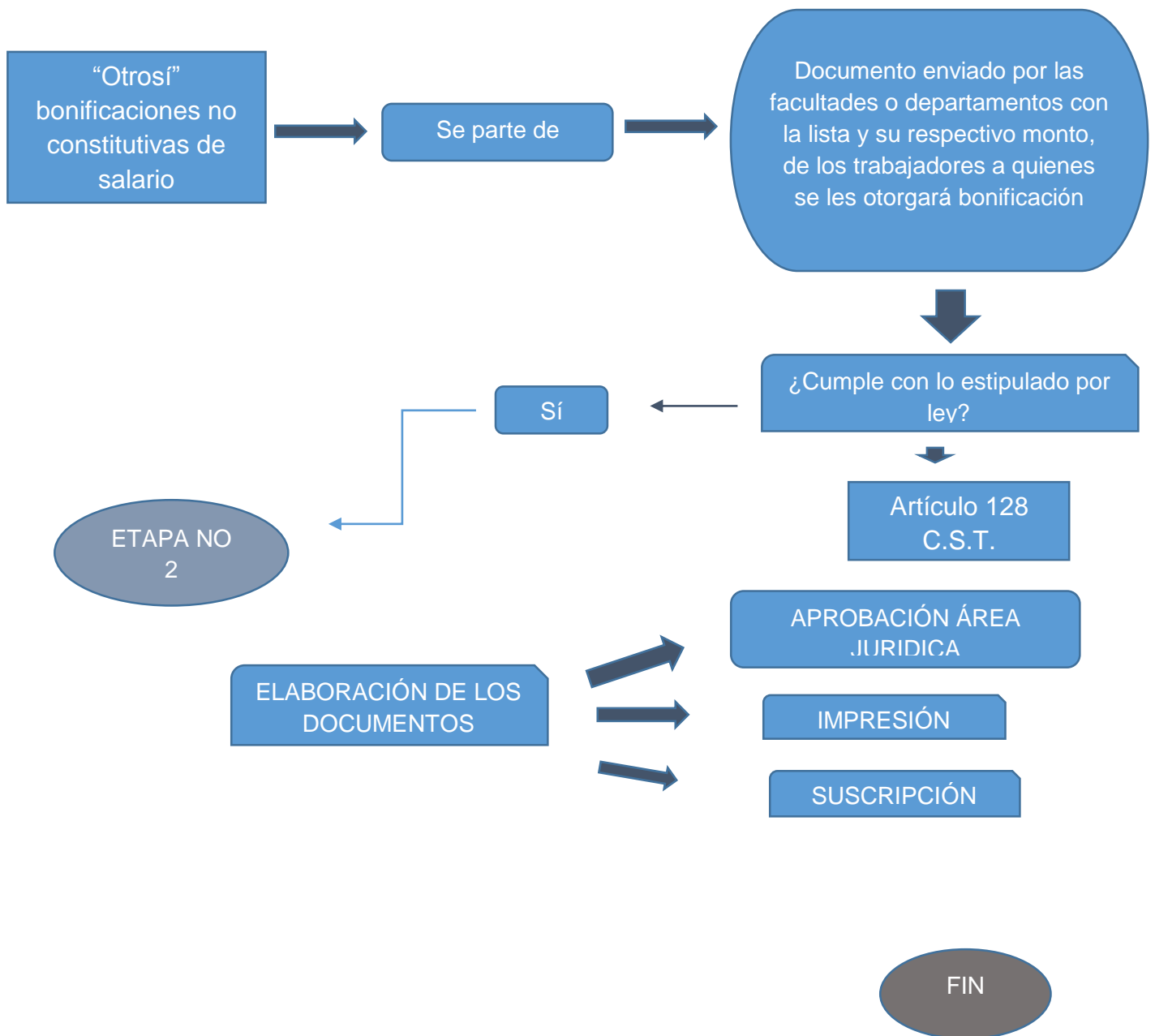
Finalmente el descuento solicitado fue realizado por el área de nómina

¹⁰² COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1264 (22, mayo, 1997). Por el cual se promulga el "convenio 95 relativo a la protección del salario", adoptado por la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, el 1º de julio de 1949. Bogotá D.C.: El presidente, 1997.

11. FLUJOGRAMA DE PROCESOS.

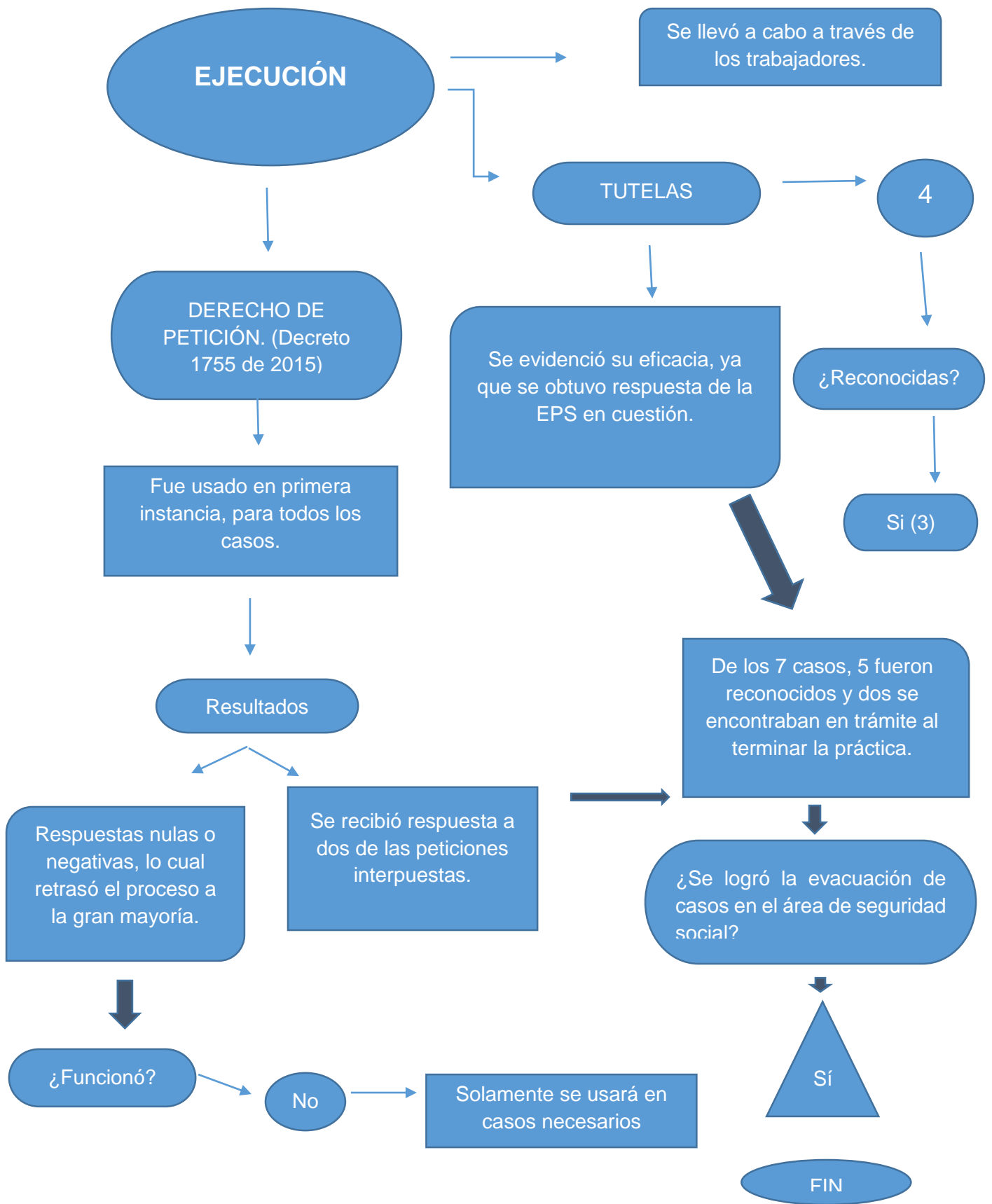


REALIZACIÓN “OTROSÍ” PRORROGAS DE CONTRATOS Y BONIFICACIONES NO CONSTITUTIVAS DE SALARIO



PROCESO DE RECUPERACIÓN DE CARTERA (LICENCIAS DE MATERNIDAD E INCAPACIDADES NO RECONOCIDAS POR LA EPS)





12. OBSERVACIONES

Con base en las actividades realizadas durante la estancia en Gestión del talento Humano, se realizarán las siguientes observaciones:

- ❑ El artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁰³ establece la duración de contratos de docentes en establecimientos privados equivalente al año o semestre escolar. La USTA no cumple a cabalidad lo establecido en el dicho artículo, pues no se contrata por la duración del semestre escolar, (seis (6) meses), se hace por tiempos inferiores, hecho que podría desmejorar la calidad de los docentes, esto se entiende como políticas internas de la institución.
- ❑ Existe falta de unión entre las facultades y Talento Humano, ya que son las encargadas de enviar las nóminas docentes al inicio de la etapa de contratación y muchas de estas se modifican constantemente, hasta después de finalizada dicha etapa. Lo anterior ocasiona, congestión en la contratación masiva de docentes.
- ❑ Debido a la congestión de procedimientos, existía represamiento en el trámite de realización de prórrogas, pues deben realizarse con antelación al mes en que finalizan los contratos. Era un proceso extenso; el cual iniciaba en el área de nómina, pasando por jurídica y finalmente eran distribuidos a cada una de las facultades para su respectiva suscripción.
- ❑ Un hecho que llamó la atención, es el corto tiempo por el cual se hacen las prórrogas de contratos, tanto de administrativos como de docentes. Se encuentran término entre dos (2) y tres (3) meses, esto de acuerdo al termino inicialmente contratado.
- ❑ La inexistencia de una formalidad legal para vincular a los estudiantes USTA que requieran hacer sus prácticas en la institución.
- ❑ Las Bonificaciones No Constitutivas de salario realizadas a diferentes trabajadores (Docentes y Administrativos) se ajustan al concepto de establecido por ley.

¹⁰³ IBIDEM

- El trámite de embargos, se lleva a cabo de una manera eficiente, después de que el área de nómina y jurídica revisan su viabilidad, cuando existen dudas son remitidas a los juzgados de origen, para que sean dirimidas por estos.
- La USTA, garantiza los derechos constitucionales y laborales de sus trabajadoras, ya que procede a cancelar el monto de licencia de maternidad a cada una de ellas, sin previo reconocimiento de las EPS.
- De los veinticinco (25) casos identificados inicialmente, se tramitaron siete (7), de las cuales cinco fueron reconocidas por medio de tutela o directamente por la EPS después de realizar la respectiva gestión.
- Se logró la evacuación de los casos acumulados referentes a incapacidades y licencias negadas por las EPS.
- Se detectó que en muchos de los casos, vencieron los términos establecidos por ley para presentar recursos el cual, es de tres (3) años.
- Con los tres (3) casos pendientes pertenecen a SALUDCOOP EPS, debido al trámite de liquidación de la misma, ha habido mayor dilatación en obtener respuesta ya que la central encargada se encuentra en la ciudad de Bogotá D.C., con respecto a estos se encuentran dentro del proceso de acreencias de salducoop en liquidación, el cual ya fue aprobado, de igual forma, el asistente jurídico se encargará de los procesos pendientes.
- El proceso de recuperación de cartera se llevó a cabo involucrando directamente a los empleados afectados, pues los documentos realizados fueron suscritos por los mismos, (por orden de las directivas del departamento). Conociendo lo establecido por ley; que es el empleador quien debe llevar a cabo procesos de cobro de licencias e incapacidades, tal como indica el artículo 121 del Decreto de 19 de 2012.
- Con la presentación de los derechos de petición se observó dilatación en el proceso, ya que la respuesta recibida en la mayoría de casos fue negativa o nula.

- Lo anterior impulsó a la realización y presentación de tutelas, que fueron falladas a favor de las trabajadoras.
-
- Surgieron dificultades con la búsqueda de las trabajadoras y algunos aprendices SENA, que para la fecha de la realización de los documentos ya no se encontraban vinculadas a la institución.
- Las aprendices SENA cuentan con protección de sus derechos durante y después de su embarazo.
- La institución y el departamento están interesados en continuar con el proceso, debido a los resultados obtenidos, teniendo en cuenta las sugerencias realizadas.

12. CONCLUSIONES

Como resultado del análisis y estudio del proyecto presentado, se concluye que:

- ❑ Cada una de las actividades realizadas en los cuatro meses tanto de gestión como orientación permitieron contribuir a la descongestión procesal que se presentaba.
- ❑ Se cumplió en su totalidad y de manera puntualizada cada una las funciones asignadas, contando siempre con la supervisión y aprobación del Tutor.
- ❑ El practicante adquirió y perfeccionó conocimientos jurídicos sólidos respecto de la normatividad vigente en materia laboral.
- ❑ El practicante adquirió habilidades para la aplicación práctica de conocimientos jurídicos con el consecuente beneficio para la entidad facilitadora de la práctica jurídica empresarial.
- ❑ De acuerdo a las normas estudiadas, el departamento de Gestión del Talento Humano de la Universidad Santo Tomás-Seccional Bucaramanga, realiza los trámites y procesos pertinentes cumpliendo con la normatividad establecidas, aplica las leyes de forma adecuada y busca garantizar los derechos de los trabajadores vinculados a la institución.
- ❑ Al ser un departamento perteneciente a la Universidad, Gestión del Talento Humano, en la ejecución de procesos y labores sigue a cabalidad las directrices, observaciones y sugerencias de las directivas de la institución.
- ❑ Existen aspectos que pueden analizarse para que así la prestación del servicio y el funcionamiento del departamento sea óptimo.
- ❑ Se adecuaron, transformaron y crearon formatos y modelos para la ejecución de procesos y trámites, manteniendo las formalidades de ley, que seguirán siendo aplicados por el departamento.

- Con el inicio y ejecución del proceso de recuperación de cartera se sentaron las bases para su continuación a futuro, aplicando las sugerencias realizadas, para lograr así una mayor efectividad.
- A lo largo del proyecto se dio pleno cumplimiento a los objetivos planteados para su desarrollo.

13. RECOMENDACIONES

Una vez concluida la práctica, se considera pertinente aportar al mejoramiento sobre ciertos aspectos relacionados al desarrollo de las funciones ejecutadas por el equipo de trabajo de la oficina de Gestión del Talento Humano:

- ❑ Evitar la liquidación masiva de docentes catedra y medio tiempo, siempre que sea el caso, es decir dependiendo de su desempeño y categoría en el escalafón docente, pues es un proceso que se hace semestralmente.
- ❑ Contratar a todo el personal docente por medio de contrato término fijo a un (1) año. Esto conllevaría a una menor congestión en el departamento durante el desarrollo de esta etapa, así como mayor estabilidad a los trabajadores reforzando la garantía de sus derechos laborales.
- ❑ Unificar la realización de nóminas docentes por parte de las facultades, debido a que durante el año se realizan muchos cambios e ingresos de estos. Lo anterior mejoraría el proceso de contratación, que es de vital importancia para la institución y de igual forma su personal docente tendría una mayor estabilidad y garantía de derechos laborales.
- ❑ Realizar el recobro de las licencias e incapacidades a nombre del empleador (Universidad Santo Tomás-Seccional Bucaramanga). De esta forma el proceso será más ágil y de una forma directa entre los involucrados, se podría involucrar a la trabajadora sólo en casos excepcionales y cuando son requeridas por los juzgados.
- ❑ Presentar directamente la acción de tutela, en vista de su eficiencia en los casos tramitados. La presentación de derechos de petición puede ser excepcional.
- ❑ Continuar con el proceso de recuperación de cartera y los trámites que se han llevado a cabo, revisando la base de datos de las EPS mensualmente, así se evita el congestionamiento de casos y el vencimiento de los términos.

BIBLIOGRAFIA

COLOMBIA. Código Civil Colombiano. Bogotá: Legis, 2016.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993 (23 de diciembre de 1993), por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá: diciembre 1993.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 115 de 1994 (8 de febrero de 1994), por la cual se expide la Ley General de Educación. Bogotá: febrero 1994.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 755 de 2002 (23 de julio de 2002), por la cual se modifica el párrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá: julio de 2002.

COLOMBIA. Constitución Política 1991. Bogotá: Legis, 2016.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-947 de 2005. Licencia de maternidad. M.P. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 2005

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1160 de 2008. Licencia de maternidad. M.P. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 2008,

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-663 de 2009. Licencia de maternidad Septiembre 22 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., 2009.

COLOMBIA. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Resolución 2266 de 1998 (6 de agosto de 1998), por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales. Bogotá: agosto 1998.

COLOMBIA. MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS TELECOMUNICACIONES. Decreto 1161 de 2010 (13 de abril de 2010), por el cual se dictan algunas disposiciones relacionadas con el régimen de contraprestaciones en materia de telecomunicaciones y se derogan los Decretos 1972 y 2805 de 2008. Bogotá: abril 2010.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. Decreto 2277 de 1979 (14 de septiembre de 1989), por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente. Bogotá: septiembre 1979.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. Decreto 2943 de 2013 (17 de diciembre de 2013), por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Bogotá: diciembre 2013.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Ley 3743 de 1950 (20 de diciembre de 1950), por la cual se expide el Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá: diciembre 1950.

COLOMBIA. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE. Acuerdo No. 15 de 2003 (11 de diciembre de 2003), por el cual se regulan aspectos operativos del contrato de aprendizaje. Bogotá: diciembre 2003.

LOPEZ SALAMANCA, Juan Pablo. Reglamento Interno del Trabajo Universidad Santo Tomás. Bogotá, 2015.

MURIEL CICERI, José Hernán. Manual del inspector de trabajo. Ministerio de Gobierno. Bogotá D.C., 2007.