

**CONCEPTO DE “DISPONIBILIDAD LABORAL” Y EVENTOS EN QUE HAY LUGAR  
AL PAGO DE RECARGOS POR DICHA LABOR**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante [sentencia SL5584](#) de 2017, estableció varios criterios que permiten entender los eventos en los cuales la “disponibilidad laboral” conlleva al derecho a percibir el pago de recargos por trabajo extra por parte del trabajador y por supuesto a cargo de su empleador.

En el caso analizado, los demandantes estaban obligados una o dos veces al mes, aproximadamente, para estar “disponibles” durante el fin de semana, con el fin de atender cualquier eventualidad que se presentara respecto de las actividades encomendadas a su cargo; sin embargo, la Corte encontró probado que no había una simple disponibilidad, sino que los trabajadores tenían que estar permanentemente conectados (con equipo portátil de cómputo especialmente destinado para estos fines), supervisando, revisando y atendiendo cualquier requerimiento realizado por los clientes o por el empleador.

La Sala Laboral determinó, que los trabajadores estaban bajo las órdenes de su empleador, con limitación para desarrollar las actividades que a bien tuvieran, y que fueran ajenas a las labores contratadas, pues debían estar disponibles para atender las emergencias o requerimientos de la compañía. Igualmente, concluyó que los trabajadores no podían desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debían estar atentos al llamado de su empleador.

Así las cosas, para la Corte es claro que en el evento que la “disponibilidad” implique la continuidad en el sometimiento al poder de subordinación permanente más allá de la jornada de trabajo, afecte la actividad personal y familiar del trabajador e implique una responsabilidad permanente para el trabajador, se causa el derecho a percibir el pago del recargo por trabajo extra como consecuencia de la labor desplegada.

**NUEVA LEY IMPONE OBLIGACIONES AL EMPLEADOR EN MATERIA DE HORARIO  
DE TRABAJO PARA QUE EL TRABAJADOR COMPARTA MÁS ESPACIOS CON SU FAMILIA**

El pasado 26 de julio de 2017, el Gobierno Nacional sancionó la [Ley 1857](#) de 2017, por medio de la cual se pretende fortalecer el desarrollo integral de la vida familiar modificando así la Ley 1361 de 2009. Los aspectos más importantes de la ley, en materia laboral y que deben ser tenidos en cuenta, son:

1. Los empleadores podrán convenir con sus trabajadores horarios laborales flexibles, a efectos de facilitar el cumplimiento al trabajador de los deberes que tiene con su familia. Por tanto, el empleador podrá implementar horarios flexibles de trabajo dentro del marco legal, para que los trabajadores puedan ajustarse a ellos y facilitar espacios familiares. Es importante resaltar, que se trata de una potestad del empleador más no de una obligación.

2. El empleador debe gestionar una jornada semestral, para que el trabajador pueda compartir con su familia, en un espacio suministrado por el empleador o gestionado ante la caja de compensación familiar. En caso en que el empleador no gestione la jornada mencionada, deberá permitir que el trabajador disfrute de ese espacio con su familia, sin afectar el tiempo de descanso. Se trata entonces de una obligación del empleador para con sus trabajadores.

La redacción de la norma deja realmente más inquietudes que certezas, razón por la cual se espera una reglamentación o una directriz por parte del Ministerio de Trabajo, que permita aclarar las inquietudes que se presentan.

Por ahora y como recomendación general, sugerimos a las Empresas que vienen adelantando desde hace años actividades de integración (navidad o fin de año, amor y amistad, conmemoración empresarial), que amplíen el espectro de la misma a la integración familiar, generando así la posibilidad de cumplimiento de esta nueva obligación.

Así mismo, recomendamos estudiar desde el área de gestión humana, la posibilidad de adoptar jornadas de trabajo flexibles que permitan al trabajador atender sus actividades laborales sin descuidar sus obligaciones familiares.

**EL EMPLEADOR PUEDE HACER EFECTIVA JUSTA CAUSA DE DESPIDO POR  
RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ SIN NECESIDAD DE INDAGAR  
PREVIAMENTE SI EL TRABAJADOR QUIERE SEGUIR COTIZANDO**

Mediante [sentencia SL10770-2017](#), la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral señaló que el empleador no tiene la obligación de indagar al trabajador acerca de su deseo de continuar cotizando cuando ha cumplido los requisitos establecidos legalmente para obtener la pensión de vejez.

La Sala Laboral concluyó que aquella facultad que tenía el trabajador para informar al empleador su voluntad de continuar cotizando hasta por cinco (5) años más establecida en el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, fue derogada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, norma que nada estableció sobre ese particular.

Es importante tener en cuenta que, en este caso, el empleador tramitó directamente la solicitud de pensión de vejez de su trabajador y COLPENSIONES reconoció dicha pensión de vejez.

Por último, es necesario recordar que hasta que no se expide acto formal de reconocimiento de la pensión de vejez y el trabajador es incluido en nómina de pensionados, no se consolida la justa causa de terminación del contrato de trabajo, que además requiere un preaviso de quince (15) días para poder hacer efectiva la finalización del contrato.

**A LAS EPS LES CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE  
 LAS INCAPACIDADES SUPERIORES A LOS 540 DÍAS**

La Corte Constitucional mediante sentencia de [tutela T-401](#) de 2017, reiteró su jurisprudencia en relación con la vigencia y aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el cual prescribe con claridad, que las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), son las instituciones a las que les corresponde asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común que se prolongan más allá de los 540 días, encontrándose facultadas para repetir contra la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Dicha responsabilidad se extiende hasta el momento en que la actora se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

Igualmente, la Corte indica que la ley en ningún momento condicionó la entrada en vigencia del precepto referido, razón por la cual ha ordenado en repetidas oportunidades su aplicación retroactiva, fundando sus decisiones principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección.

Aunado a lo anterior, la Corte elaboró un cuadro de los periodos en los que cada entidad es responsable del pago y reconocimiento de la incapacidad, el cual reproducimos para su conocimiento.

PERIODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta 540, sin importar si es un concepto de rehabilitación favorable o desfavorable	Fondo de Pensiones	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

**EL TÉRMINO DE LA LICENCIA DE PATERNIDAD PROTEGE AL TRABAJADOR  
 TANTO EN LOS DÍAS HÁBILES COMO EN LOS DÍAS INHÁBILES**

La Superintendencia Nacional de Salud, delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante [sentencia S2017-000007](#), estableció que, para efectos del pago de la licencia de paternidad, el término de los ocho (8) días establecidos legalmente, comprende el pago tanto de los días hábiles como de aquellos inhábiles que quedasen comprendidos dentro de dicho periodo.

**IRRETROACTIVIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD  
CONSAGRADA EN LA LEY 1822 DE 2017**

El Ministerio de Salud, el día 25 de julio del año en curso, profirió el [Concepto No. 201711601423271](#), donde indicó que la ampliación de la licencia de maternidad consagrada en la Ley 1822 de 2017 de 18 semanas, solo cubija a los partos ocurridos a partir del 4 de enero del 2017, fecha de publicación en el Diario Oficial 50106. Para los partos ocurridos con anterioridad a esta fecha, el reconocimiento y pago se sujetará a lo previsto en la Ley 1468 del 2011, es decir que tendrán derecho a la licencia de maternidad equivalente a 14 semanas de descanso remunerado.

**EPS DEBE GARANTIZAR ATENCIÓN MÉDICA, AUNQUE EL EMPLEADOR SE ENCUENTRE EN MORA**

La Corte Constitucional, mediante sentencia de [tutela T-380](#) de 2017, estableció que las Entidades Promotoras de Salud (EPS), se encuentran en mejor posición jurídica que el trabajador para exigir el cumplimiento de las obligaciones de su empleador frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, encontrándose facultadas para cobrar coactivamente los aportes en mora y repetir contra el empleador por los gastos derivados de la prestación de los servicios de salud prestados a sus trabajadores.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte reitera que en el evento que la mora sea imputable exclusivamente al empleador, resulta procedente exigir que la EPS garantice a su afiliado (trabajador) las prestaciones médico asistenciales, siempre que se acredite una de las siguientes condiciones: (i) el delicado estado de salud, la situación de emergencia o el peligro de muerte del paciente; (ii) la afectación del principio de continuidad del servicio público de salud, como consecuencia de la suspensión de las prestaciones médico-asistenciales; y (iii) la condición de sujeto de especial protección constitucional del beneficiario de la atención en salud. Esta garantía, se ha considerado, no resulta lesiva de la estabilidad financiera del sistema

**CÁMARAS DE VIDEO EN ÁREAS DE TRABAJO DEBEN GARANTIZAR LA  
HONRA Y DIGNIDAD DEL TRABAJADOR**

El Ministerio del Trabajo, el día 28 de junio de los corrientes expidió el [Concepto No.95992](#), donde dispuso que los empleadores tienen permitido la instalación de cámaras de video en áreas de trabajo, siempre y cuando las mismas, garanticen la honra y dignidad del trabajador y no se viole su derecho a la intimidad y privacidad.

De esta manera, el Ministerio establece que no existe dentro de la legislación laboral colombiana ninguna disposición normativa que regule la instalación de cámaras de video al interior de los puestos de trabajo, la revisión de correos electrónicos institucionales y teléfonos de uso institucional. Lo anterior, obviamente sobre la base del respeto a la dignidad de la persona y siempre que no se viole el derecho a la intimidad y la privacidad del trabajador.

Ahora bien, el Ministerio también determinó, en relación con las cámaras de video, que si la empresa considera necesaria su instalación dentro de las oficinas o lugares de trabajo, el empleador estaría facultado para hacerlo, siempre que se atiendan las prescripciones de orden y seguridad establecidas en el reglamento de trabajo y que se respeten la honra, dignidad y la vida privada de sus trabajadores.

Por lo tanto, según lo dispuesto por el Ministerio, resulta conveniente incluir dentro del reglamento de trabajo las disposiciones correspondientes a la existencia de las cámaras de video en el lugar de trabajo.

#### **NUEVA INSTITUCIÓN ENCARGADA DE ADMINISTRAR LOS RECURSOS DEL SECTOR SALUD.**

El [Decreto 546](#) de 2017 dispuso que a partir del primero (01) de agosto de 2017, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES asumirá la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entidad que procederá a reemplazar al Fondo de Solidaridad y Garantías -FOSYGA.

De esta manera, es importante mencionar que dicha entidad se creó con el fin “*de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*”. Asimismo, la Entidad tendrá como objeto “*administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud*”.

Complementando las funciones ya mencionadas, la entidad deberá:

- a) Efectuar el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud.
- b) Realizar los pagos, efectuar giros directos, a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, que en todo caso optimice el flujo de recursos.
- c) Adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que promueva la eficiencia en la gestión de los recursos.

Para lo anterior, el Ministerio de Salud publicó un abecé para consultar el funcionamiento de la nueva entidad, el cual podrán encontrar en el siguiente [link](#).

**DOTACIÓN DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR NO DEBE CONFUNDIRSE  
CON ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL**

El Ministerio del Trabajo, recordó mediante el [Concepto No. 36107](#), proferido el 7 de julio de los corrientes, que no puede confundirse la dotación de calzado y vestido de labor con los elementos de protección personal (EPP), pues la primera es una prestación social entregada por el empleador, previo cumplimiento de las condiciones pertinentes, mientras que los EPP se deben suministrar a todo el personal que lo requiera y cuando lo requiera, sin importar su ingreso, cargo o antigüedad en la Compañía.