

HONORABLES MAGISTRADO
EDGAR ROBLES RAMIREZ
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISION CIVIL FAMILIA LABORAL
E. S. D.

DEMANDANTE: FÉLIX ROJAS VARGAS
DEMANDADO: MECÁNICOS ASOCIADOS
RADICACIÓN: 41001310500120180013501
PROCESO: ORDINARIO LABORAL

ASUNTO: Presentación de alegatos de conclusión de segunda instancia en calidad de parte apelante

GABRIEL ORLANDO REALPE BENAVIDES, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado de la parte demandante FÉLIX ROJAS VARGAS, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Neiva, identificado con cédula de ciudadanía N° 12.118.294 expedida en Neiva, respetuosamente me ratifico en los alegatos previos al fallo y los presentados en contra de la sentencia parcialmente desfavorable, presentados en desarrollo de la audiencia del artículo 80 del CPT y SS, presentando ante su despacho los alegatos de conclusión de segunda instancia en calidad de parte apelante dentro de la Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra DE MECÁNICOS ASOCIADOS, representada legalmente por el señor DANIEL EDUARDO ABELLO HIDALGO, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a la prescripción de los derechos laborales y de la seguridad social.

El juez de Primera instancia desconoce los efectos de la interrupción de la prescripción de los derechos laborales contemplada en el artículo 489 del Cst, al desconocer que en el caso concreto se presentó derecho de petición, el 16 de noviembre de 2016 ante la demandada, petición que fue recibida en debida forma el 17 de noviembre de 2016, tal y como lo certifica la empresa de correos envía, fecha en la que se interrumpió la prescripción que inicio su contabilización el 27 de noviembre de 2015 fecha en la que termino el contrato de trabajo.

En el caso concreto y al haberse interrumpido la prescripción de los derechos laborales, se reinicio el termino de prescripción el 17 de noviembre de 2016, siendo la demanda presentada el 8 de marzo de 2018, fecha en la cual no se había materializado la prescripción de los derechos laborales y de la seguridad social.

De igual forma se desconoce en el fallo de instancia que la reliquidación de los factores salariales cuando se busca la reliquidación de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones, no es susceptible de ser afectada por el fenómeno de la prescripción, tal y como lo ha desarrollado la Jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema De Justicia y de corte constitucional posición que se ha sintetizado en los siguientes fallos:

- SL-45050 DE 2016. Factores Salariales En Reajuste De Pensiones No Prescribe
- SL13430-2016 Los factores salariales no prescriben cuando se reliquidan pensiones
- SL4077-2020 Los factores salariales son elementos esenciales, estructurales y definitorios no sujetos a ser afectados por prescripción
- SU298-15.rtf reglas de prescripción en pensiones

2. En cuanto a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud

En el caso concreto el Juez de instancia desconoce las consecuencias de haber declarado ineficaz el acuerdo de transacción, que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes, lo que genera que no se presentó tal terminación y que la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo no tenía sustento legal, pero el mismo si estaba sustentado en una renuncia expresa a los derechos laborales de mi representado.

Por el contrario, quedo plenamente probado que la terminación del contrato de trabajo se dio porque la empresa estaba sufriendo graves problemas económicos, trasladando estas situaciones ala continuidad del trabajo de mi representado en abierta contravía al artículo 28 del CST, que indica que **“El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su {empleador}, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.”**

En el caso concreto al haberse desvirtuado que la terminación del contrato de trabajo se materializo por mutuo acuerdo (Consecuencia de la ineficacia del acuerdo de transacción), es claro que mi representado le fue terminado el contrato de trabajo con un vicio del consentimiento agravado ante la ausencia de la el agotamiento del debido proceso establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 ya que mi representado si es beneficiario del estabilidad laboral reforzada por las siguientes consideraciones.

- Según reporte de nómina del mes de noviembre de 2009 y aceptado por la testigo Lina González al rendir declaración, el señor Félix Rojas presentó incapacidad de 10 días bajo el concepto de incapacidad general ambulatoria.

- Se encuentra plenamente probado mediante la historia clínica aportada en la demanda que el señor Félix Rojas sufría de una serie de padecimientos al momento de la terminación del contrato de trabajo, como:
 - Presbicia, definida como “la pérdida gradual de la capacidad de los ojos para enfocar objetos cercanos”.
 - Astigmatismo, entendido como “un problema refractivo que se produce cuando la córnea no presenta la misma curvatura en todas sus zonas”.
 - Hipoacusia profunda en el oído derecho y leve en el oído izquierdo. La hipoacusia es también conocida como sordera parcial.
 - Sobrepeso, se debe a la “acumulación anormal o excesiva de grasa que puede ser perjudicial para la salud”.
 - Diabetes mellitus, es el “exceso de azúcar circulando en la corriente sanguínea”.
 - Rectificación onda T en la cara lateral.

Ello se puede constatar en:

- Examen de retiro con fecha del 01 de diciembre de 2015, en el cual se diagnosticó al señor Félix con sobrepeso y se le recomendó higiene postural, uso de EPP, pausas activas, hábitos de vida saludable y bajar de peso.
- Examen periódico con fecha del 31 de julio de 2015, en el cual se diagnosticó al señor Félix con presbicia, astigmatismo, hipoacusia profunda en el oído derecho y leve en el oído izquierdo, sobrepeso, diabetes mellitus y rectificación onda T en cara lateral. Y se le recomendó higiene postural, uso de EPP, pausas activas, hábitos de vida saludable, bajar de peso. Además del deber de laborar y conducir con corrección visual y con doble protección auditiva. Se declara apto para continuar en el cargo, pero no apto físicamente para realizar conducción vehicular.
- Examen periódico con fecha del 17 de diciembre de 2013, en el cual se diagnosticó al señor Félix con hipoacusia 01, obesidad, DM tipo 2 y pequeña hidrocele izquierdo. Y se le recomendó PVE auditivo, uso de protección auditiva cuando se requiera, higiene postural, pausas activas, uso de EPP, uso de gafas formuladas. Se declaró apto para continuar en el cargo.
- Examen periódico con fecha del 23 de agosto de 2011, en el cual se diagnosticó con astigmatismo hipermetropico – presbicia, hipoacusia mixta leve con descenso severo en Frs agudas, descenso leve a moderado en Frs aguda en oído derecho e intolerancia a carbohidratos. Y se le recomendó uso de EPP, monografa de seguridad con formula de refracción, usar doble protección auditiva para exposición a ruido superior a 85 DB, pausas activas e higiene postural.
- Examen periódico con fecha del 21 de marzo de 2009, en el cual se le diagnosticó hipoacusia bilateral y sobrepeso. Se le recomendó evitar

exposición a fuentes de ruido altos, así como el uso de protectores auditivos.

Así mismo, el representante legal de la parte demandada, Daniel Eduardo Abello, declara en el interrogatorio de parte que la empresa realiza exámenes médicos ocupacionales de manera anualizada por lo que se demuestra que el empleador tenía pleno conocimiento de las enfermedades que sufre mi prohijado.

- Debido a las patologías adquiridas, mi mandante en la actualidad se encuentra en un estado de recuperación de pérdida de capacidad laboral y disminución física por origen común, lo que le impide desempeñar labores que le permitan sufragar sus gastos personales y los de su núcleo familiar.
- Se tiene plenamente probado según las pruebas presentadas en la demanda que el señor Félix Rojas Vargas se encontraba en estado de disminución física de origen común; y sin embargo, Mecánicos Asociados, en calidad de empleador, decide dar por terminado el contrato de trabajo, ello implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado de debilidad manifiesta, abusando de su facultad legal para legitimar su conducta omisiva, desconociendo la obligación consignada en el artículo 8° de la Ley 776 de 2002, el cual prescribe lo siguiente: *“Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios”*.
- La empleadora no acudió al Ministerio de Trabajo para solicitar la debida autorización de terminación del contrato de trabajo. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró mediante sentencia del 11 de abril de 2018 con radicación N° 53394 que *“la intervención del inspector de trabajo cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.”*

Razones de derecho

A nivel interno se han proferido normas como la Ley 361 de 1997 y la Ley 1618 de 2013 a través de las cuales se establecen reglas, medidas de inclusión y acciones institucionales encaminadas a garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad. Incluso, en el ámbito internacional el cuerpo normativo es muy amplio, verbigracia: la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad

de la OEA, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la ONU, ambos diseñados con el fin de promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y alentar su participación igualitaria.

En sentencia T-116 de 2013 la Corte Constitucional declaró que *“una persona con discapacidad es aquella que sufre limitaciones sustanciales en la cantidad y calidad de actividades que debe realizar cotidianamente, o que enfrenta barreras en su participación social como persona debido a una condición de salud física o mental. La discapacidad se hace manifiesta en las limitaciones que encuentra una persona al desempeñar sus labores cotidianas. De este modo, una limitación en la actividad puede provenir de discapacidades (i) leves: cuando la reducción de la capacidad del individuo para desempeñar sus actividades cotidianas es mínima y no interfiere en su productividad; (ii) moderadas: cuando limita parcialmente sus actividades cotidianas y su productividad; o (iii) graves: cuando la reducción de la capacidad es tal que lo hace completamente dependiente y poco productivo. Estas discapacidades pueden estar o no reflejadas en un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, dependiendo si han sido o no calificadas por una Junta de Calificación de Invalidez.”*

Por su parte, la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, estableció en su artículo 26 una protección especial en materia laboral consistente en que *“ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*. Señala la norma que *“quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”*

En ese sentido, la disposición anteriormente mencionada protege al trabajador con discapacidad en la fase de la terminación del vínculo laboral con el único propósito de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios. Al trabajador le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (Corte Suprema de Justicia, SL1360-2018). La prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea **soportadas en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio.**

Igualmente, en la sentencia SL2981 de 2019 con radicación N° 57004, es obligación del empleador acudir al inspector de trabajo con el fin de obtener una autorización para dar por terminado el contrato de trabajo cuando no se materializa una justa causa, establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, la protección de la estabilidad reforzada no se circunscribe a los casos contemplados en la Ley 361 de 1997, pues jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha establecido que ella también procede por aplicación directa de la Constitución frente a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto la sentencia T-936 de 2009 estableció que procede cuando la disminución de la capacidad laboral surge en desarrollo del contrato, es decir, *“no se encuentra restringida al caso específico de quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados”* sino que además *“aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución”*.

La labor del inspector del trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar; aquí el incumplimiento de esta obligación por el empleador, al margen de que haya indemnizado al trabajador, acarrea la ineficacia del despido (Corte Suprema de Justicia, SL1360-2018).

- **Ineficacia del despido de persona disminuida físicamente artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en ausencia de una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo.**

Clara Cecilia Dueñas Quevedo

Magistrada ponente

SL1360-2018

Radicación n.º 53394

Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018).

La disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

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

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Obligatoriedad del respeto al debido proceso garantizado en la solicitud de autorización al ministerio de trabajo para terminar el vínculo contractual en ausencia de justa causa legal.

la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad **debe contar con la aprobación del inspector del trabajo**. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables

orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.

La labor del inspector del trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar; aquí el incumplimiento de esta obligación por el empleador, al margen de que haya indemnizado al trabajador, acarrea la ineficacia del despido, tal y como lo adoctrinó la Sala en fallo SL6850-2016:

El trabajador en condiciones de discapacidad no puede recibir el mismo trato que los demás, de manera que el empleador no puede acudir directamente a los despidos unilaterales y sin justa causa, sino que, previo a ello, tiene que cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Consecuencias de la terminación del contrato de trabajo sin el respeto al debido proceso

A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

- **ESTABILIDAD LABORAL OCUPACIONAL DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- [SU.049/17](#))**

a. Procedencia de la acción de tutela –Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela procede cuando

- I.** El actor no dispone de otros medios judiciales de defensa;

- II. O que dispone de ellos, pero se requiere evitar un perjuicio irremediable;¹
- III. Cumplimiento del requisito de inmediatez
- IV. Los recursos disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de su utilidad en el caso concreto.

En este último caso, la determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene el otro instrumento de protección.² Y para determinar esto último la jurisprudencia de esta Corte ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si son expeditos para evitar un perjuicio irremediable.³

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos

¹ El perjuicio irremediable debe ser (i) inminente; (ii) grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergable. Por inminencia se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente. Es decir, un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de la evidencia fáctica y que justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. Así pues, no se trata de una simple expectativa o hipótesis. El criterio de gravedad, por su parte, se refiere al nivel de intensidad que debe reportar el daño. Esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado y al nivel de afectación que puede sufrir. Esta exigencia busca garantizar que la amenaza o violación sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente. El criterio de urgencia, por otra parte, está relacionado con las medidas precisas que se requieren para evitar la pronta consumación del perjuicio irremediable y la consecuente vulneración del derecho. Por esta razón, la urgencia está directamente ligada a la inminencia. Mientras que la primera alude a la respuesta célere y concreta que se requiere, la segunda hace referencia a la prontitud del evento. La impostergabilidad de la acción de tutela, por último, ha sido definida como la consecuencia de la urgencia y la gravedad, bajo el entendido de que un amparo tardío a los derechos fundamentales resulta ineficaz e inoportuno. Sobre los elementos constitutivos del perjuicio irremediable se pueden ver las consideraciones hechas en las siguientes Sentencias: T- 225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-761 de 2010 (MP. María Victoria Calle Correa), T-424 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-206 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-471 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras.

² El artículo 6 numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 ofrece un desarrollo admisible de la Constitución Política, y de acuerdo con su texto, la disponibilidad de dichos medios debe ser “apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Dcto 2591 de 1991, art. 6.1).

³ Sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Unánime). En esa ocasión, la Corte debía definir si una acción contenciosa era eficaz para resolver una determinada pretensión, y concluyó que no lo era. Por esa razón, juzgó que la acción de tutela debía considerarse el medio de defensa idóneo. En ese contexto definió los criterios para determinar si los otros medios de defensa judicial, distintos a la tutela, son eficaces. Lo hizo en el siguiente sentido: “[...] En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente expeditas para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral”.

de especial protección, o en circunstancias de debilidad manifiesta⁴. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial⁵.

b. La estabilidad ocupacional reforzada no se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda –reiteración de jurisprudencia-

la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. **Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud** que les *“impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”*,⁶ toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Al tomar la jurisprudencia desde el año 2015 se puede observar que todas las Salas de Revisión de la Corte, sin excepción, han seguido esta postura, como se aprecia por ejemplo en las sentencias T-405 de 2015

⁴ Ver por ejemplo sentencias T-719 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1042 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-167 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-206 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-269 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa), entre otras.

⁵ Ver Sentencias T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), T-719 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-167 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-206 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

⁶ Sentencia T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). La Corte Constitucional en este asunto dijo que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido desvinculada sin autorización del inspector de trabajo, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, tenía una disminución suficiente en su salud que la hacía acreedora de una protección especial.

(Sala Primera),⁷ T-141 de 2016 (Sala Tercera),⁸ T-351 de 2015 (Sala Cuarta),⁹ T-106 de 2015 (Sala Quinta),¹⁰ T-691 de 2015 (Sala Sexta),¹¹ T-057 de 2016 (Sala Séptima),¹² T-251 de 2016 (Sala Octava)¹³ y T-594 de 2015 (Sala Novena).¹⁴ Entre las cuales ha de

⁷ Sentencia T-405 de 2015 (MP. María Victoria Calle Correa. SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esa ocasión se resolvían varios casos acumulados. Entre ellos, estaba el correspondiente al caso en el que una persona fue diagnosticada con síndrome del túnel del carpo bilateral severo, fue sometida a una cirugía cuando estaba pendiente de otra intervención y de una valoración del hombro derecho, y entre tanto fue desvinculada sin contar con la autorización del inspector de trabajo. El actor se desempeñaba como jardinero, y la enfermedad era de origen profesional. No acreditó un porcentaje de pérdida de capacidad, pero la Corte reconoció que era titular de la estabilidad laboral reforzada mientras experimentara por su salud dificultades sustanciales para desarrollar sus funciones en condiciones regulares.

⁸ Sentencia T-141 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo). En ese fallo la Sala Tercera resolvió dos casos, uno de los cuales era de una persona que fue desvinculada sin autorización del Inspector del Trabajo en un momento en que experimentaba las consecuencias médicas de una cirugía que le desencadenó un proceso infeccioso. El actor se desempeñaba como asesor comercial, y para desarrollar sus funciones requería caminar periodos y tramos prolongados. La Corte le reconoció como titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pese a no encontrarse en el expediente referencias a su porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral.

⁹ Sentencia T-351 de 2015 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). La Sala Cuarta revisaba el caso de una persona que sufrió un “trauma en el pie derecho” mientras operaba una máquina guadañadora, en desarrollo de su trabajo al servicio de una empresa dedicada a la siembra de palma para usos alimenticios. La Corte le reconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin que se hubiera considerado como relevante el hecho de que no contaba con un certificado del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

¹⁰ Sentencia T-106 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado). El caso entonces resuelto correspondía al de una persona que fue desvinculada mientras sufría las consecuencias adversas de una discopatía lumbar múltiple y una neumoconiosis. El peticionario se desempeñaba como minero y su médico le recomendó, entre otras cosas, evitar “la exposición a material particulado, humo o vapores durante la actividad laboral”. La Corte reconoció su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin que estuviera una calificación de pérdida de capacidad laboral.

¹¹ Sentencia T-691 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). En esa oportunidad se resolvía un asunto relativo a una persona que fue desvinculada sin autorización del Ministerio del Trabajo, en un contexto en el cual padecía las secuelas de un “ganglio en el dorso de la mano derecha”, así como de “dolencias en las articulaciones de manos, brazos, pies, piernas, cintura y en general en todo el cuerpo”, por lo cual se le diagnosticó con “lumbalgia en los miembros inferiores, compromiso inflamatorio de todas las vértebras lumbares, [...] artritis gotosa degenerativa”. La actora era recolectora de residuos sólidos de un municipio. La Corte la reconoció como titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pese a no contar con certificación sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

¹² Sentencia T-057 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). La tutela decidida en ese caso la presentó una persona que fue desvinculada de su trabajo, sin la autorización del inspector del trabajo, pese a que padecía “Hipertensión esencial primaria, goma y úlceras de frambesia, hipertensión arterial, hipertropia ventricular izquierda, cardiopatía hipertensiva, pólipos gástricos”, además de las consecuencias de un accidente mientras trabajaba en la línea de producción de la compañía, en el cual sus dedos de la mano derecha se afectaron y uno de ellos resultó atrapado. La Corte sostuvo que la persona tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada, aun cuando no obrara certificado de porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

¹³ Sentencia T-251 de 2016 (MP. Alberto Rojas Ríos). En uno de los casos acumulados el actor fue desvinculado, sin autorización institucional, cuando experimentaba las secuelas de un “síndrome del túnel carpiano, lumbago no especificado y cervicalgia”. En su trabajo se desempeñaba como “andamiero”, por lo cual sus labores eran “cargar elementos pesados como andamios y tablas, subir materiales, escalar, etc.”. La Corte lo consideró titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, aun sin porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

¹⁴ Sentencia T-594 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esa ocasión, en uno de los casos, la actora fue desvinculada sin autorización del Ministerio, mientras experimentaba las consecuencias de diversas afectaciones de salud [(i) trastorno mixto de ansiedad, por el exceso de trabajo, (ii) amigdalitis y faringitis,

destacarse la sentencia T-597 de 2014, en la cual la Corte concedió la tutela, revocando un fallo de la justicia ordinaria que negaba a una persona la pretensión de estabilidad reforzada porque no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

De acuerdo con lo anterior, no es entonces constitucionalmente aceptable que las garantías y prestaciones de estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se contraigan a un grupo reducido, cuando **la Corte encontró en la sentencia C-824 de 2011 que el universo de sus beneficiarios era amplio y para definirlo no resulta preciso “entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”**. Cuando se interpreta que es necesario contar con un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral para acceder a los beneficios de la Ley 361 de 1997, ciertamente se busca darle un sustento más objetivo a la adjudicación de sus prestaciones y garantías. No obstante, al mismo tiempo se levanta una barrera también objetiva de acceso para quienes, teniendo una pérdida de capacidad relevante, no cuentan aún con una certificación institucional que lo establezca, o padeciendo una pérdida inferior a la estatuida en los reglamentos experimentan también una discriminación objetiva por sus condiciones de salud. La concepción amplia del universo de destinatarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca efectivamente evitar que las personas sean tratadas solo como objetos y por esa vía son acreedores de estabilidad reforzada con respecto a sus condiciones contractuales, en la medida en que su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación producto de un accidente.

c. Prohibición de tratar a los trabajadores como mercancías que se pueden descartar o prescindir de sus servicios cuando están defectuosas. Prohibición de discriminar.

Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un ‘desperfecto’ o ‘problema funcional’. Un fundamento del Estado constitucional es “*el respeto de la dignidad humana*” (CP art 1), y la Constitución establece que el trabajo, “*en todas sus modalidades*”, debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos.

Quien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la

debido a la exposición al frío, (iii) bocio tiroideo, (iv) gastritis antral eritematosa, (v) asimetría de la altura de las rodillas, (vi) quiste aracnoideo en fosa nasal posterior (vii) escoliosis toraco-lumbar de vejez el riesgo osteomuscular por la postura y movimientos repetitivos”]. La peticionaria se desempeñaba como vendedora, y entre las recomendaciones médicas estaba la de “no exponerse al frío”. La Corte la consideró titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pese a que no se expuso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social.

d. Consecuencias de la terminación del contrato de trabajo sin el respeto al debido proceso (ausencia de solicitud de permiso ante el ministerio de trabajo) (ineficacia de la terminación, pago de salarios, pago de prestaciones sociales, y pago de la indemnización de 180 días)

Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.¹⁵ De lo contrario procede no solo la declaratoria de inejecución de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

3. En cuanto al reconocimiento del salario y factores que lo conforman

¹⁵ La exigencia de autorización de la oficina de Trabajo para la terminación de contratos de prestación de servicios de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, se ajusta a las funciones previstas en la Ley 1610 de 2013 ‘*por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral*’, y en la Constitución. La Ley 1610 de 2013 prevé que a los inspectores del trabajo y la seguridad social tienen la función de conocer “*de los asuntos individuales y colectivos del sector privado*”, sin supeditarlas a las relaciones de trabajo dependiente (art 1). Además, dice que en el desempeño de sus funciones, los inspectores se regirán por la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derecho del Trabajo (art 2). Por su parte, la Constitución establece que el trabajo “*en todas sus modalidades*” goza de la especial protección del Estado (art 25).

Al inicio de la relación laboral (01 de septiembre de 2009) y hasta el mes de marzo de 2013 mi representado devengaba como remuneración: el salario básico por la suma mensual de UN MILLÓN CIENTO SESENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$1.168.000.00) más un auxilio extralegal de alimentación por la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$332.000) y un auxilio extralegal de habitación por la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000), de manera mensual. Dichas sumas de dinero se establecieron en el contrato de trabajo como factores no salariales, sin embargo, es claro que no cumplen con las condiciones exigidas por el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo en lo relacionado a la ocasionalidad y a la mera liberalidad.

- Se tiene plenamente probado que estas sumas de dinero las recibía el señor Félix Rojas de manera mensual, como resultado de la prestación de su servicio e ingresaban a su patrimonio. Ello se puede constatar en los certificados salariales expedidos por la empresa.
- Estos pagos laborales definidos como no constitutivos de salario superan el 40% del total de la remuneración, por lo tanto, va en contravía a lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010. El artículo preceptúa lo siguiente:

*“ARTÍCULO 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, **los pagos laborales no constitutivos de salario** de los trabajadores particulares **no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración**”.*

Aunque este precepto se limita a prohibir que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40% total de la remuneración para efectos de determinar el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social, ello no quiere decir que sea una autorización para desalarizar hasta el 40% de la remuneración del trabajador. *“De manera que, bien puede ocurrir que en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP) se determine que ciertos emolumentos, inferiores al 40% del total de la remuneración, son salario porque retribuyen directamente la fuerza de trabajo”* (Corte Suprema de Justicia, SL 5159-2018, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

- Dichos pagos fueron eliminados del contrato de trabajo e inmediatamente se dio lugar a un reajuste salarial (esto fue replicado por mi representado en el interrogatorio de parte, así como por el testigo Dago Escobar y la testigo Lina González), el cual equivalía al total del salario básico y los auxilios extralegales anteriormente cancelados. Ello se puede constatar en el hecho N° 5 de la demanda y de esta manera se demuestra que efectivamente los dineros entregados por el empleador a Félix Rojas por concepto de auxilio de habitación y auxilio de alimentación constituían salario.
- Por regla general, los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica. Es decir, que el

empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa. En este caso, el apoderado de la parte demandada afirmó en sus alegatos que la empresa no realizó control a los auxilios otorgados.

- El empleador no probó ni corroboró que los dineros entregados a mi representado se utilizaran en el rubro destinado a apagar habitación y alimentación lo que indica que tales dineros eran retributivos por la prestación del servicio.
- Los dineros entregados por el empleador a Félix Rojas por concepto de auxilio de habitación y alimentación eran entregados en dinero para que él dispusiera inmediatamente de esos recursos. Por esta vía, mi representado podía emplear esos dineros en la satisfacción de las necesidades que usualmente se colman mediante el salario, tales como vivienda, salud, educación, alimentación, recreación, entre otros. Es decir, la supuesta destinación específica alegada por la empresa se derrumba con el hecho de que esos auxilios eran traducidos en dinero para que mi representado dispusiera de ellos como a bien tuviera.

Razones de derecho

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo establece que *“constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino **todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte**, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”*. Así, no podrían las partes, a través de un simple acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.

Es decir que, todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) *“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”* (art. 128 CST).

La jurisprudencia ha sostenido en múltiples ocasiones que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo no autoriza a las partes de una relación laboral a restar incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que *“la ley no autoriza*

*a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo” (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017). Así, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, **si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.***

Ahora bien, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5159 de 2018 con radicación N° 68303 de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, declaró los criterios para delimitar el salario y preceptuó que si la entrega de determinado emolumento se realiza como consecuencia de la contraprestación del trabajo es claro que aquel constituye un pago salarial:

*“Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que **el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido.** De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.*

De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada”.

Por último, la Corte Suprema de Justicia ha insistido que todo ingreso del trabajador constituye salario, a menos que el empleador pruebe su destinación específica. En sentencia SL 5159 de 2018 declaró:

*“(…) por regla general **los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio.** Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida.”*

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL8216 del año 2016 la Corte señaló: “Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, **en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué**

se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante.”

Luego, en sentencia SL 16059 del año 2017 la Corte Suprema de Justicia declaró que el Tribunal al desatar el recurso de apelación, no solo valoró las pruebas documentales al igual que el interrogatorio de parte del representante legal de la accionada, que se aducen como equivocadamente apreciadas, sino que adicionalmente les dio la intención que consideró correcta y que le permitió llegar a la conclusión de que **a pesar de haber las partes acordado que los pagos recibidos por el demandante como auxilio de transporte y educativo no constituían salario, dicho acuerdo no era suficiente para darle tal connotación, pues la realidad contractual le permitía llegar a la conclusión de que por la habitualidad con la que se recibían tales auxilios y que al no estar sometidos para su pago al cumplimiento de condición alguna, eran remunerativos del servicio prestado por el trabajador y por lo tanto eran salario, argumentos estos que el censor no logra derruir en su argumentación.** Esto mismo se reiteró en sentencia SL1798 de 2018, magistrada ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo: “es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo”.

4. En cuanto a la consignación deficitaria de las cesantías y la condena a la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

En el caso Concreto, y ante el abuso en la utilización de clausulas no salariales en ejecución de la relación de trabajo referenciada, se observa que las mismas fueron establecidas en aras de desconocer el derecho irrenunciable al salario y así disminuir la base salarial para liquidar las cesantías, cesantías que se consignaron de manera deficitaria en el fondo administrador de cesantías escogido por el trabajador, lo que genera la aplicación de la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990

La Sala Laboral De La Corte Suprema De Justicia em sentencia SL1451 DE 2018, magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO estableció sobre el conflicto jurídico en discusión lo siguiente:

Según el numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías «deberá pagar un día de salario por cada día de retardo». Esta Corporación en sentencia CSJ SL403-2013 clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial. Para esto, esgrimió las siguientes razones: El numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dice: “3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. SANCION MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES SANCION N° DE SALARIO MORATORIA DESDE HASTA DIAS 24 MESES 10/12/2005 9/12/2007 720 \$ 5.000.000,00 \$ 120.000.000,00 INTERESES MORATORIOS ART 65 CST TASA INT DE MORA N° DE CAPITAL DE A PARTIR DESDE HASTA DIAS INTERES MES 25 10/12/2007 28/02/2018 3678 \$ 22.437.038,19 0,08% \$ 61.983.293,67 FECHAS FECHAS Radicación n.º 44416 14 El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.” De la pretrascrita disposición se extrae la obligación para el empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo respectivo, el valor de la cesantía liquidada a 31 de diciembre de cada año, so pena de hacerse merecedor de la sanción consistente en un día de salario por día de retardo. La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los recursos y facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad. Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas “no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”. No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total. Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías. Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a

la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación. Radicación n.º 44416 15 Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías.

En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago.

5. CONSECUENCIAS DE LA INEFICACIA DEL ACUERDO DE TRANSACCIÓN, MEDIANTE LA CUAL SE TERMINA EL CONTRATO DE TRABAJO.

Al declararse la ineficacia del acta de transacción se deja sin sustento legal la terminación del contrato de trabajo, lo que genera la consecuencia jurídica de la inexistencia de la terminación del contrato de trabajo, razón por la cual se debe condenar al empleador a pagar los salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social, hasta su efectivo reintegro, **condenas que obvio el fallador de primera instancia, a pesar de que había declarado la ineficacia del acuerdo de transacción.**

La Sala Laboral De La Corte Suprema De Justicia em sentencia SL3827 DE 2020, magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO estableció sobre el conflicto jurídico en discusión lo siguiente:

Al probarse un vicio del consentimiento por error en la causa, el acuerdo transaccional celebrado el 19 de octubre de 2015 adolece de nulidad relativa, que conlleva al restablecimiento del contrato al mismo estado que se hallaba previamente. De esta forma, estimó procedente ordenar el reintegro del demandante al mismo cargo o a uno de igual o superior categoría al que desempeñaba a la terminación del contrato de trabajo, sin solución de continuidad, con el pago de salarios, prestaciones y pagos a la seguridad social dejados de percibir hasta el momento de su pago efectivo, incluyendo los aportes a salud (CSJ SL572-2018, CSJ SL1457-2015, CSJ SL9373-2015 y CSJ SL14385-2015)

Petición

Con fundamento en los aspectos anteriormente expuestos, solicito respetuosamente al Tribunal se revoque la sentencia de primera instancia que negó el reconocimiento de estabilidad laboral reforzada y la ineficacia de las Cláusulas no salariales:

PRIMERO: DECLARAR que el SALARIO del señor Félix Rojas Vargas está constituido por el salario básico más los factores no salariales denominados Auxilio extralegal de habitación y auxilio extralegal de alimentación, durante toda la vigencia de la relación de trabajo.

- Declarando la ineficacia del literal A y B de la cláusula segunda del contrato de trabajo a término indefinido, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA de la terminación del contrato a término indefinido por causa legal establecida en el literal b del artículo 61 del Código Sustantivo del trabajo, realizado por MECANICOS ASOCIADOS el 27 de noviembre de 2015, con motivo del despido de persona disminuida físicamente de acuerdo con lo consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, declarado exequible condicionalmente por la sentencia C-531 de 2000, C-824 de 2011, SU-049 de 2017 de la Honorable Corte Constitucional.

Y en consecuencia **SE CONDENE** a la parte demandada, así:

PRIMERO: Se ordene a

- MECANICOS ASOCIADOS S.A.S. a reintegrar a Félix Rojas Vargas en un cargo de iguales o superiores condiciones, atendiendo las recomendaciones de su médico tratante, al ser beneficiario de estabilidad laboral reforzada de persona disminuida físicamente por accidente de trabajo, derecho contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, declarada exequible de manera condicionada por la sentencia C-531 de 2000.

SEGUNDO: Se condena a

- MECANICOS ASOCIADOS S.A.S al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social (salud, pensiones, riesgos laborales y aportes parafiscales) dejados de percibir desde el momento de la terminación del contrato hasta su efectivo reintegro y o que se profiera sentencia ejecutoriada en el presente proceso, tomando como salario base de liquidación el salario que se llegue a establecer en el trámite del presente proceso, sumas de dinero que deben estar debidamente indexadas.

TERCERO: Se condene a

- MECANICOS ASOCIADOS S.A.S a pagar a favor de FELIX ROJAS VARGAS, la reliquidación de prestaciones sociales (cesantías, prima de servicios Vacaciones

Intereses de las cesantías) durante la vigencia de la relación laboral (1 de septiembre de 2009 hasta 27 de noviembre de 2015) tomando como base de liquidación el salario que se llegue a establecer en el trámite del presente proceso, sumas de dinero que deben estar debidamente indexadas.

CUARTO: Se condene a

- MECANICOS ASOSCIADOS S.A.S, a pagar a favor de las administradoras de la seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales, y aportes parafiscales, las diferencias de los aportes con sus respectivos intereses moratorios del señor FELIX ROJAS VARGAS, durante los extremos de la relación laboral (1 de septiembre de 2009 hasta 27 de noviembre de 2015), tomando como salario base de liquidación el salario que se llegue a establecer en el trámite del presente proceso.

QUINTO: Se condene a

- MECANICOS ASOSCIADOS a pagar al señor FELIX OJAS VARGAS la indemnización especial por despido de persona disminuida físicamente (180 días), contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, que fue declarada exequible de manera condicionada por la sentencia de Constitucionalidad C-531-2000, tomando como salario base de liquidación, el salario que se llegue a establecer en el trámite del presente proceso, sumas de dinero que deben estar debidamente indexadas.

SEXTO: Se condene a

- MECANICOS ASOSCIADOS al pago de la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la consignación parcial y o deficitaria de cesantías durante los años 2012-2013, Tomando como salario el que se llegue a declarar efectivamente en el presente proceso.

SÉPTIMO: Se condene a

- MECANICOS ASOSCIADOS S.A.S NIT 891102723 al pago de las costas del presente proceso.

SUBSIDIARIAS

En caso de no concederse la pretensión de estabilidad laboral reforzada en razón a la disminución física solicito respetuosamente.

PRIMERO: Se condene a

- MECANICOS ASOCIADOS S.A.S al pago de la indemnización establecida en el parágrafo 1 del artículo 65 del CST consistente en el pago de un (01) día de salario por cada día de retardo por falta de paz y salvo de aportes al sistema integral de seguridad social (salud, pensiones, riesgos laborales, aportes parafiscales), tomando como salario el ultimo devengado que se logre establecer

en el presente proceso, indemnización que procederá hasta haya paz y salvo con el sistema integral de seguridad social.

Atentamente,



GABRIEL ORLANDO REALPE BENAVIDES

C.C. No. 7.717.650 de Neiva (H).

T.P. 147.675 del C.S. de la J.