

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—**Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.**1. El contrato de trabajo termina:

- a) Por muerte del trabajador;
- b) Por mutuo consentimiento;
- c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);
- d) Por terminación de la obra o labor contratada;
- e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);
- f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);
- g) Por sentencia ejecutoriada;
- *(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta ley)*** (§ ART. 62.).
- i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e

informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6º del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—**Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial.** La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas

de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(Modificado.D.L.12/2012, art. 137.

“No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”)*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de

los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1027] JURISPRUDENCIA.—Planes de retiro compensados. " *En efecto, el problema jurídico que se somete a consideración de la Corte, se circunscribe a determinar si el demandante y recurrente en casación, quien fue trabajador de la sociedad demandada, fue desvinculado como consecuencia de un acuerdo de voluntades materializado a través de una transacción suscrita con su empleador, tal y como lo dedujo el sentenciador de alzada en el proveído atacado; o, si por el contrario, el verdadero motivo del fenecimiento contractual se produjo por el cierre o clausura del establecimiento de comercio donde aquél prestaba sus servicios, sin obtener el permiso o autorización previa ante el Ministerio del Trabajo y el aviso a los empleados, conforme lo esgrime el censor, para de esa forma predicar la ineficacia de la terminación del vínculo y, por ende, el reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía, con el consecuente pago de todos los emolumentos dejados de percibir.(...)Se recuerda, conforme se indicó en apartes precedentes, que para no acceder a los pedimentos incoados en el escrito de demanda, el Tribunal consideró que la causa de la terminación del contrato de trabajo fue el acuerdo de voluntades suscrito por las partes en el documento de transacción, en virtud del ofrecimiento que hizo la empresa de unos planes de retiro a los trabajadores, con la cancelación de todos los derechos laborales, incluso el pago de una bonificación en suma superior a la que le correspondía por concepto de indemnización por despido injusto. Fue así como dedujo que, en este caso, no se evidenciaron vicios del consentimiento que invaliden lo acordado y, por tanto, la finalización*

del vínculo se produjo por mutuo acuerdo, sin que resulte necesario acudir ante el Ministerio del Trabajo, para tramitar la autorización previa(...)En efecto, de una lectura íntegra al escrito de contestación de la demanda, si bien es cierto la sociedad accionada admite el cierre del área de producción del establecimiento que operaba en el municipio de Itagüí, lugar donde laboraba el actor, en ningún momento se acepta el despido del trabajador por ese especial motivo; por el contrario, lo que se pone de presente es que la terminación del contrato de trabajo se produjo por decisión del trabajador de acogerse a la propuesta de retiro presentada por la empresa, materializada a través de la transacción suscrita, sin que se hubiese utilizado ningún tipo de presión ilegítima o maniobra fraudulenta para obtener el consentimiento del asalariado. Observe que la accionada textualmente asegura, que «este tomó la decisión LIBRE Y VOLUNTARIA de suscribir el acuerdo de terminación con efectos de transacción».(...) De otro lado, en cuanto a los restantes cuestionamientos que enfrenta la sentencia impugnada y que se dirigieron por la vía directa, relacionados con la aplicación e interpretación de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 de la Ley 50 de 1990, basta con destacar que al no ser tema de discusión el acuerdo transaccional que suscribieron las partes en el que se dio por terminado el contrato de trabajo existente con el pago de todos los derechos prestacionales y la bonificación por un monto superior a lo que pudiera corresponder por concepto de indemnización por despido injusto, el cual se materializó el 29 de septiembre de 2020; esto es, antes de haberse producido el cierre de la planta de producción en el municipio de Itagüí, lugar donde prestaba los servicios el demandante, así como, a raíz de la validez y eficacia de dicho acuerdo ante la ausencia de prueba de algún vicio del consentimiento que pueda enervarlo, tal y como se dejó definido con anterioridad, surge como conclusión inevitable que no se requería la autorización del Ministerio del Trabajo que invoca la parte demandante y, por tanto, no incurrió el Tribunal en los desafueros jurídicos que se le endilgan.". **(CSJ, Laboral, Sent. 391, ene. 24/2024, Rad. 95.261. M.P. Clara Inés López Dávila).**

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . "(...). El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-1] JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. *"Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".*

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo

reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley”.

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

“... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”.

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997” . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

[§ 1029-1A] JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar

si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

*Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un «acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo». ". **(CSJ, Sala Laboral,***

Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. *Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 1184 de 2023 Omar Ángel Mejía Amador.*

[§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que "Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006,

fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a

una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

128. *Por las razones anteriores, es que se considera necesario EXHORTAR a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).*

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ¿?): "El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta." Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual "sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, 'sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación".

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST "Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios".

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que "Ejemplos de estas discapacidades 'invisibles' incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros". Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y

discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud.
"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en

situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.(...)51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como “persona con una limitación física, sensorial o mental”, sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

“Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad

material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"⁽⁷³⁾.

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial,

ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo”⁽⁷⁴⁾.

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: “continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS”.

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales⁽⁷⁵⁾.

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedecía a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que “el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal” indicando “que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existencia restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes”⁽⁷⁷⁾. Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas⁽⁷⁸⁾.

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". (C. CONST, Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

[§ 1029-2B] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—**Fuero de salud y protección constitucional.** "21. De otro lado, se configuró el defecto por violación directa de la Constitución "al no aplicar y en consecuencia desconocer el precedente constitucional sobre la protección laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud". Según indica, "la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no aplicó la interpretación constitucional del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 efectuada por la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución Política", pues "no decidió la demanda de casación con un análisis constitucional, sino netamente legal" y "tampoco hizo un análisis de los derechos fundamentales que otorgan una protección especial a las personas con problemas de salud en aras de conservar su empleo [...]".

(...) **3.3 Sentencia de tutela de segunda instancia**⁽⁶²⁾

62 Archivo digital, cuaderno "Fallo2da.pdf".

(a) **Jurisprudencia de la Corte Constitucional**

(...)

78. Dada la discusión sobre el contenido y alcance de los destinatarios de la protección prevista por la Ley 361 de 1997, y con fundamento en la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad⁽¹⁵⁴⁾, de manera reciente, mediante la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 90.116, modificó su postura acerca de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Precisó que, en adelante, la garantía se activa cuando concurren los siguientes elementos⁽¹⁵⁵⁾:

¹⁵⁴ Esto, al concluir que la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad resulta vinculante, "no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997".

¹⁵⁵ Cambio jurisprudencial efectuado por medio de la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación No. 90.116. Criterio reiterado mediante las sentencias SL1181-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 80.829, y SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 91.581.

“a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”;

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial”⁽¹⁵⁶⁾.

¹⁵⁶ Mediante las sentencias SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 90.116; SL1181-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 80.829, y SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 91.581.

79. Además, para evaluar la condición de discapacidad que activa la garantía, y sin que ello implique un estándar probatorio, el juez debe considerar, por lo menos, los siguientes tres elementos: “(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-; (ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico —factor contextual—; y (iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores —interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral—.

80. Por último, indicó que “la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013”⁽¹⁵⁸⁾. (...) 86. La accionada aplicó de manera automática e irrestricta el criterio jurisprudencial fijado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conforme al cual se exige acreditar el 15 % o más de pérdida de capacidad laboral para determinar la titularidad de la garantía a la estabilidad laboral reforzada. En efecto, esta se limitó a verificar si la actora contaba con una merma de la capacidad laboral igual o superior al 15 %, pero no “realizó un análisis razonable y ponderado de la situación expuesta y de los elementos de convicción obrantes en la foliatura, en el marco de su discrecionalidad judicial”⁽¹⁶³⁾, orientado a determinar la presencia de una discapacidad relevante. En consecuencia, no empleó el porcentaje con el fin de contar con un parámetro objetivo para establecer una limitación física, psíquica o sensorial con la suficiente gravedad o seriedad que le impidiera a la actora el desarrollo de las labores en condiciones regulares, sino que acudió a dicho estándar para privarla de la prerrogativa. (...)

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁶³ Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”, pág. 9.

87. En esos términos, la autoridad judicial desconoció el precedente de la Corte Constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, fijado a partir de la Sentencia SU-049 de 2017, según el cual esta protección se extiende a quienes tengan una situación de salud que les impida o dificulte de manera significativa o sustancial el normal y adecuado desempeño de sus labores, sin que se exija una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15 %, esto es, en los grados de moderada, severa o profunda. Incluso, se apartó del propio precedente de la Sala Laboral Permanente conforme al cual el porcentaje del 15 % constituye un parámetro objetivo que permite valorar la condición de discapacidad relevante o la pérdida sustancial de la capacidad laboral que activa la protección, por lo cual el juez debe valorar los elementos de prueba que obran en el expediente para determinar la gravedad de la condición.

88. Por lo expuesto, el amparo constitucional pretendido se justifica dado que no constituye, como de manera errónea lo estimó el adquem, “una diferencia de criterio de aquella frente a la autoridad convocada, en tanto lo fallado fue contrario a sus expectativas”⁽¹⁶⁴⁾. (...). **(C. Const, Sent. SU 428, oct. 18/2023. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).**

¹⁶⁴ Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”, pág. 8.

*NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia de Unificación SU-348 de 2022.

[§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. "5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a “la estabilidad” (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que “en todas sus modalidades” esté rodeado de “condiciones dignas y justas” (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (C. P. art. 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (C. P. arts. 1º, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva⁽⁷³⁾. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado. **“(C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).**

[§ 1029-3A] JURISPRUDENCIA.—No se requiere calificación. "Para dar respuesta a este problema jurídico, la Corte considera oportuno reflexionar en torno a (1) la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Laboral respecto al concepto de discapacidad y la necesidad de revisar su criterio a la luz del modelo de derechos humanos previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013; (2) el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme a tal planteamiento y, por último, (3) procederá al análisis del asunto planteado. (...) En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, "los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida". Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. (...) Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración, toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características." **(CSJ, laboral, Sent. 1491, mayo 10/2023, Rad. 92857. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez).**

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. "De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez

colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el yerro en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006". **(CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).**

[§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. "Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero, una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.

(...)

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.**

[§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . " En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus

labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que —al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que “hasta la fecha” no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el, han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". **(C. Const., Sent.T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño)**

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

[§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

58 Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

59 Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

“(…)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁽⁷⁴⁾. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. **“No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto”** (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho

a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, "su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar"⁽⁹⁰⁾". **(C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).**

⁹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019,

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector.. "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 perjuicio 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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". **(CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).**

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el

permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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." **(C. Const. Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).**

[§ 1034-1] JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades ha adocinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las

JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". **(CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)**.

[§ 1034-1A] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de salud por ansiedad.. "1.14. Sin embargo, esta Sala estima que la tutela objeto de revisión procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues se requieren medidas inmediatas e impostergables para evitar la afectación del derecho al mínimo vital. El señor sido valorado por especialistas de psicología y psiquiatría desde 2019 y, concretamente, antes de que se terminara el vínculo laboral con la se determinó que era una persona con "trastorno de ansiedad generalizada" y "trastorno delirante". Respecto de su situación económica, el accionante señaló que no ha podido conseguir un nuevo empleo, por lo que no cuenta con ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y pagar obligaciones crediticias a su cargo. A ello se suma que su núcleo familiar está compuesto por su esposa y su hija que cursa estudios universitarios, quienes depende económicamente de él.(...)5.5. En el asunto de la referencia, este elemento se acredita en la medida en que las condiciones de salud mental del señor Eduardotienen como base el estrés laboral que refirió desde su primera atención por parte de los profesionales de la salud. Adicionalmente, está demostrado que el actor puso de presente a su empleador acerca del estrés y las circunstancias que afectaban su salud mental. A ello se suma que el peticionario se encontraba en tratamiento médico al momento del despido y las atenciones médicas se mantienen a la fecha.(...)

(ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido

5.7. Resulta claro quetenía conocimiento del diagnóstico del accionante, pues en la contestación de la tutela reconoció que el trabajador aportó los documentos relacionados con su diagnóstico en diciembre de 2019 y tenía conocimiento de la incapacidad otorgada con fecha inicial fijada el sábado 23 de abril de 2022 y fecha final fijada para el sábado 7 de mayo de 2022.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación

5.8. En el presente caso, la empresa accionada terminó el contrato de trabajo sin justa causa y no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

5.9. Así pues, esta Sala de Revisión concluye que el vínculo laboral del accionante fue terminado unilateralmente por el empleador, a pesar de que conocía el diagnóstico del accionante y que este se encontraba en tratamiento por la especialidad de psiquiatría. Con lo anterior vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del trabajador y, concretamente, desconoció el inciso 1º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues no solicitó autorización de la Oficina de Trabajo. Sobre este punto se resalta que el alcance de esta norma se ha hecho extensivo a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, como es el caso del señor.....". **(C. CONST, Sent. sep. 27/2023, Sent. T-381. M.P. Cristina Pardo Schlesinger)**.

[§ 1034-2] INFOGRAFÍA SOBRE FUERO DE SALUD

FUERO DE SALUD



Cambios originados por la sentencia SL 1152 de 2023 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

REQUISITO

La existencia de una deficiencia física, mental o sensorial o intelectual a mediano o largo plazo

REQUISITO

La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social o económica que le impida ejercer su labor en condiciones de igualdad con los otros

REQUISITO

Que esta situación sea conocida por el empleador

[§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8°, *ibidem*. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).

[§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . " Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

[§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . " En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexo laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica...".

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es

viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

[§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador ". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

[§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohijado por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el

ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa

situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

[§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es

indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666, M.P. Hugo Suescún Pujols).

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677 de marzo 28 de 2023**, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada (negrilla propia).**

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

******(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)******

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ******(o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)******.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*******(15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)******* (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99.-ART. 22.).

2. La Corte Constitucional declaró **exequible el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio

de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

Norma Complementaria

ART. 22, lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º, lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaró **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

***8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1º—**Objeto y ámbito de aplicación.** El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2º—**Obligación de informar.** Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3º—**Trámite en el caso de retiro con justa causa.** En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable. Sentencia C 1049 de 2000.

D. E. 756/2000.

ART. 2º —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9º del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 6º—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

[§ 1057-3] JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. "4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien

pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta. _

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la

empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estados de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad." (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

[§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo, en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador—por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo. Expresamente, se señaló que:

"(...)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador **excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).**

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez-	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la

	<p>ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</p>
<p>SEGUNDO — Causales taxativas</p>	<p>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</p>
<p>TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato</p>	<p>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</p>
<p>CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual</p>	<p>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</p>
<p>QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas</p>	<p>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</p>

<p>SEXTO — Respeto debido en la relación laboral</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de determinación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST(238), por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se

realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

(*) Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal

	extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que	

incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " *La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

[§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " *La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.*

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

[§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " *Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

[§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que "al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ..." no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el yerro fáctico que le atribuye la censura". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

[§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847, M.P. Francisco Escobar Enríquez).

[§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º parte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

[§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. "Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, parte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. "Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. "La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se

invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. "*El artículo 6° del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7°, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.*

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. "*La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. "*La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6° b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov.

5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

[§ 1074-1] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. " Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

[§ 1075] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. " La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9° a 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

[§ 1076] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. " Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de

los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CS), Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " *El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.*

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " *Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).*

§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " *Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).*

§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " *Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (fls. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:*

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo".

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

§ 1125 JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . " No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delinquentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . " Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CS), Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez.

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . " ...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la

configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) ().*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . "*La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-1A] JURISPRUDENCIA.—Faltas graves deben ser apreciadas por el juez.. "*Lo anterior deja entrever que, en efecto, la enjuiciada se sirvió de normas sustantivas, y de reglas fijadas en textos creados por ella y admitidas por los trabajadores para finalizar el vínculo. En lo que respecta a las faltas incluidas en el reglamento interno de trabajo, si bien, el patrono no incluyó un artículo específico, las conductas achacadas giraron en torno a los supuestos actos negligentes o descuidos en que incurrió la actora en el ejercicio de las labores encomendadas, lo que se adecúa perfectamente a la descripción del numeral 7 del artículo 59, por manera que luce irrefutable que su decisión se fundó en tal instrumento. Aunado a ello, el juez colegiado lo examinó, sobre la base de considerar que fue sustento del despido y, justamente, el documento fue denunciado por la censura como mal apreciado.*

Al respecto, importa recordar lo que esta Corporación ha ilustrado, y es que lo principal en estos casos, en los que se debate la justeza de la terminación del contrato laboral, es que el patrono en la carta de despido identifique los motivos que respaldan su decisión, a fin de que el trabajador pueda ejercer los derechos de defensa y contradicción de cara a esos móviles; en esa medida, le corresponde al juez del trabajo verificar si en el ordenamiento legal, convención colectiva, reglamento y/o contrato de trabajo se encuentran enmarcados los motivos invocados (CSJ SL16219-2014, CSJ 4545-2018).(...)En ese orden, le asiste razón a la censura al afirmar que el juez de alzada erró en la valoración y/o alcance que dio al reglamento interno de trabajo, como quiera que el análisis de cada uno de los numerales allí descritos, en particular el 7, no exhibe que una falta grave, motivo de despido, sea el registrar en el sistema SAP artículos y/o electrodomésticos que por situaciones distintas no arribaron a las instalaciones de ni que las mismas, estuvieran íntimamente atadas a lo previsto en el manual de funciones.(...)

Se dice lo anterior, porque basta con revisar la referida carta, para advertir que la enjuiciada finalizó el contrato con sustento en que la actora omitió, descuidó e inaplicó «los procedimientos de recepción de mercancías bajo su manejo y cuidado»; esta situación, de suma importancia, no le mereció mayor análisis al adquem, pues consideró que el simple hecho de que aquella hubiera admitido en la diligencia de descargos y el interrogatorio de parte la comisión de un error «en el procedimiento de ingreso de mercancía y no seguir el manual de protocolo de funciones», conducía al ineludible respaldo de la decisión tomada por la empleadora.

Debe señalarse, que ningún elemento de convicción examinado en el fallo confutado, describe el paso a paso que la accionada implementó para que quien ocupara el puesto de receptor, ejecutara a cabalidad la labor; escasamente, el manual de descripción del puesto de trabajo refiere la misión u objetivo del cargo, las funciones y condiciones ambientales, riesgos, requisitos y medidas de

prevención y control del puesto, que no, se insiste, el proceso que la demandada le achacó a la actora para finalizar su nexo contractual.

Ahora, si bien la promotora del litigio en la diligencia de descargos describió someramente el proceso que debía seguir en los eventos en que se presentaran anomalías en el registro de inventario, lo cierto es que esa reseña, en paralelo con las faltas invocadas, tampoco dejan entrever que los errores que cometió hubiesen alcanzado la entidad jurídica de graves, para que se tornara justo el despido, como de forma errada lo infirió el Tribunal. Esto, por cuanto en lo que corresponde a la falta relacionada con el extravío del televisor, explicó:(...)

Tampoco, encuentra esta Sala posible respaldar las inferencias del a quo en cuanto concluyó que la cantidad de productos que la actora recibía a diario «no era una excusa para disculpar a alguien a quien se le confió la mercancía, y cometió ambas faltas en un tiempo muy corto». Desde una mirada humana y racional, pretender que un trabajador sea infalible en el ejercicio de las funciones asignadas, es una misión que bien podría catalogarse como imposible, más en tratándose de situaciones como la presente, en la que a la demandante le correspondía verificar cantidades, descripciones, embalajes, variedades y calidades de productos que podían llegar entre 800 y 1000 cajas diarias, según lo enunciado por la testigo Laudith E. Soto.

En ese sentido, considerar que no se puede disculpar a un trabajador al que se le confió la mercancía por confundir un número del código que caracterizaba a dos productos, resulta ser una posición a todas luces injusta, y aunque ello no desdice que el trabajador no deba asumir consecuencias por los errores que pudiera cometer, como la imposición de una sanción disciplinaria o un llamado de atención, también surge claro que estos deben analizarse de forma objetiva, proporcional, y de cara a situaciones que pudieran presentarse de manera eventual y que no tuvieron ánimo de causar un perjuicio empresarial, como ocurrió en el caso que ahora se resuelve.

Por lo expuesto, se procederá a revocar parcialmente el fallo de primer grado, al no evidenciarse que los errores en que incurrió la actora se enmarcan en el incumplimiento de las obligaciones especiales de que tratan los numerales 1 y 4 del art. 58 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así las cosas, y en razón a que la demandante solicitó el reintegro, o en subsidio, la indemnización por despido sin justa causa, se impone recordar lo que esta Sala ha ilustrado, y es que la primera de estas figuras procede en aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, para los trabajadores que tenían diez años continuos de servicios, eran despedidos sin justa causa, y el juez considerara que dicha medida era más aconsejable que la indemnización; prerrogativa que continuó en favor de quienes a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, esto es, el 1 de enero de 1991, contaran diez años o más de labores y no hubieren renunciado (CSJ SL3424-2018 y CSJ SL1959-2021)". **(CSJ, Laboral, Sent. 2857, ago. 23/2023, Rad. 94307. M.P. Gerardo Botero Zuluaga).**

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . " Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier

inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:

“Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: “No joda, tú eres la propia hijueputa”, repitiéndole nuevamente el calificativo de “hijueputa”; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien le solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: “Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo”, ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)”

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación”. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . *“ El numeral 6º de la letra a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono “cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”, sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).*

§ 1140-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . *“ En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, “pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales”. Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un “dictamen médico” sobre el consumo por parte del demandante de “sustancias heroicas” o con un “dictamen de laboratorio” sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).*

[§ 1140-2] JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " *Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)*

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1144] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " *... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).*

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

[§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

[§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inejecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvencción. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).*

[§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " *Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponerse fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario,*

esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " *Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).*

§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . " *... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7° del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año, Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.*

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . " *La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morboso, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente*

acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . " En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . " El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el

despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no dar el aviso previsto en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CS), Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.

FORMAS DE DESPIDO

§ 1191 JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . " Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejerce puede realizar requerimientos

verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . " Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA.— *lus variandi...*).

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8) " ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a

estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).

§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . "*Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . "*Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aserción del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008, Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego).

Comentarios

§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones..., ART. 469.). Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el

trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.
c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y	Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de

<p>socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado</p>

	que se abra la correspondiente investigación.
f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;	No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.
g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;	La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido. NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.
h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;	Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder

	hacer uso de esta causa de terminación del contrato.
i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;	El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.
j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;	Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurrido en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.
k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;	Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.

<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>
<p>ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.</p>	<p>Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional</p>
<p>o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se</p>	

encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—**Improcedencia de la acción de reintegro.** En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º, 2783, ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082, ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...) *Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.*

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropia redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

*"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropia redactada no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12/96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).***

[§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático".(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000. ". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus

miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " *Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.*

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.18017, abr.17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " *El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 (...).*

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

“Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despedido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

“El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

“Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, “la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa”, lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despedido, según las reglas atrás citadas.

“Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediablemente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6° ibídem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen” (...). (CSJ, Cas. Laboral, Sent.17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . *“ En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato

de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, “el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla” ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría

efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5° de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”.

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . “ De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de “fecha a fecha”*: (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . “ Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido

antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia
. " De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).

§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " *Es evidente que el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.*

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexa alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . " *...no debe perderse de vista que una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.*

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica ipso jure la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . " *... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".*

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobreremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. *"En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.*

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden." (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA : En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).

§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasará de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5°, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una

indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		
a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario	
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año	

b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.

Clase de contrato		Término indefinido		
Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV		Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV		
Tiempo de servicio	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

[§ 1223-1]

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15				
De 5 a < 10 años	45	20	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
				> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El párrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57".

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). *No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.*

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3) JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdno. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículos 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir..."

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-4)

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
--------------------------------------	------------------------

ART. 65.—**Indemnización por falta de pago.** 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.

ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ******(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)******", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PAR. 1º—Para proceder a la

	<p>terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*</p>
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva*

consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

§ 1263-11 JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . " Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-21 JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el

trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado . "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin

embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohija las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . " Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CS), Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . " El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la

finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización
. " En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente

absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El parágrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no

siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . " Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . " Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exime al patrono de la indemnización . " *Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.*

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

[§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " *La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.*

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo. /87).

[§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " *Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.*

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el

pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 el Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . " Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92). (§).

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . " ...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . " Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación "no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia" (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *" El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay intermediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado "salarios caídos". Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez

porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso;

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 13121 **COMENTARIO.**—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	<p>Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente</p>
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	<p>Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.</p>
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	<p>Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su</p>

	<p>origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
<p>d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES</p>	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>
<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien</p>

	<p>porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4° Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no</p>

	genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	---

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.
(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(Modificado.D.L.12/2012, art. 137.

“No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”)*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 10271 JURISPRUDENCIA.—Planes de retiro compensados. " *En efecto, el problema jurídico que se somete a consideración de la Corte, se circunscribe a determinar si el demandante y recurrente en casación, quien fue trabajador de la sociedad demandada, fue desvinculado como consecuencia de un acuerdo de voluntades materializado a través de una transacción suscrita con su empleador, tal y como lo dedujo el sentenciador de alzada en el proveído atacado; o, si por el contrario, el verdadero motivo del fenecimiento contractual se produjo por el cierre o clausura del establecimiento de comercio donde aquél prestaba sus servicios, sin obtener el permiso o autorización previa ante el Ministerio del Trabajo y el aviso a los empleados, conforme lo esgrime el censor, para de esa forma predicar la ineficacia de la terminación del vínculo y, por ende, el reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía, con el consecuente pago de todos los emolumentos dejados de percibir.(...)Se recuerda, conforme se indicó en apartes precedentes, que para no acceder a los pedimentos incoados en el escrito de demanda, el Tribunal consideró que la causa de la terminación del contrato de trabajo fue el acuerdo de voluntades suscrito por las partes en el documento de transacción, en virtud del ofrecimiento que hizo la empresa de unos planes de retiro a los trabajadores, con la cancelación de todos los derechos laborales, incluso el pago de una bonificación en suma superior a la que le correspondía por concepto de indemnización por despido injusto. Fue así como dedujo que, en este caso, no se evidenciaron vicios del consentimiento que invaliden lo acordado y, por tanto, la finalización del vínculo se produjo por mutuo acuerdo, sin que resulte necesario acudir ante el Ministerio del Trabajo, para tramitar la autorización previa.(...)En efecto, de una lectura íntegra al escrito de contestación de la demanda, si bien es cierto la sociedad accionada admite el cierre del área de producción del establecimiento que operaba en el municipio de Itagüí, lugar donde laboraba el actor, en ningún momento se acepta el despido del trabajador por ese especial motivo; por el contrario, lo que se pone de presente es que la terminación del contrato de trabajo se produjo por decisión del trabajador de acogerse a la propuesta de retiro presentada*

por la empresa, materializada a través de la transacción suscrita, sin que se hubiese utilizado ningún tipo de presión ilegítima o maniobra fraudulenta para obtener el consentimiento del asalariado. Observe que la accionada textualmente asegura, que «este tomó la decisión LIBRE Y VOLUNTARIA de suscribir el acuerdo de terminación con efectos de transacción».(...) De otro lado, en cuanto a los restantes cuestionamientos que enfrenta la sentencia impugnada y que se dirigieron por la vía directa, relacionados con la aplicación e interpretación de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 de la Ley 50 de 1990, basta con destacar que al no ser tema de discusión el acuerdo transaccional que suscribieron las partes en el que se dio por terminado el contrato de trabajo existente con el pago de todos los derechos prestacionales y la bonificación por un monto superior a lo que pudiera corresponder por concepto de indemnización por despido injusto, el cual se materializó el 29 de septiembre de 2020; esto es, antes de haberse producido el cierre de la planta de producción en el municipio de Itagüí, lugar donde prestaba los servicios el demandante, así como, a raíz de la validez y eficacia de dicho acuerdo ante la ausencia de prueba de algún vicio del consentimiento que pueda enervarlo, tal y como se dejó definido con anterioridad, surge como conclusión inevitable que no se requería la autorización del Ministerio del Trabajo que invoca la parte demandante y, por tanto, no incurrió el Tribunal en los desafueros jurídicos que se le endilgan." (CSJ, Laboral, Sent. 391, ene. 24/2024, Rad. 95.261. M.P. Clara Inés López Dávila).

§ 1029] JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . *"(...) El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.*

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el

resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-1] JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. "Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

[§ 1029-1A] JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo».». (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 1184 de 2023 Omar Ángel Mejía Amador.

§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021(157) es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta(158).

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que "Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de "ESGUINCES Y TORCEDURAS

QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.(159).

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”(160), de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la

estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ¿?): "El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta." Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual "sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, 'sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación'".

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST "Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios".

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que "Ejemplos de estas discapacidades 'invisibles' incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros". Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. "49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa

naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.(...)51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como “persona con una limitación física, sensorial o mental”, sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

“Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)”.

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ”. (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: “evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta”(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: “dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestias, que

empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo”(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: “continuar proceso de manejo de espondiloartritis cervical en su EPS”.

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedecía a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que “el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal” indicando “que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes”(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". (C. CONST, Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

[§ 1029-2B] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud y protección constitucional.. "21. De otro lado, se configuró el defecto por violación directa de la Constitución “al no aplicar y en consecuencia desconocer el precedente constitucional sobre la protección laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud”. Según indica, “la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no aplicó la interpretación constitucional del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 efectuada por la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución Política”, pues “no decidió la demanda de casación con un análisis constitucional, sino netamente legal” y “tampoco hizo un análisis de los derechos fundamentales que otorgan una protección especial a las personas con problemas de salud en aras de conservar su empleo [...]”.

(...) 3.3 Sentencia de tutela de segunda instancia(62)

62 Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”.

(a) Jurisprudencia de la Corte Constitucional

(...)

78. Dada la discusión sobre el contenido y alcance de los destinatarios de la protección prevista por la Ley 361 de 1997, y con fundamento en la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad⁽¹⁵⁴⁾, de manera reciente, mediante la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 90.116, modificó su postura acerca de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Precisó que, en adelante, la garantía se activa cuando concurren los siguientes elementos⁽¹⁵⁵⁾:

154 Esto, al concluir que la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad resulta vinculante, "no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997".

155 Cambio jurisprudencial efectuado por medio de la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación No. 90.116. Criterio reiterado mediante las sentencias SL1181-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 80.829, y SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 91.581.

"a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, "los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida";

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial"⁽¹⁵⁶⁾.

156 Mediante las sentencias SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 90.116; SL1181-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 80.829, y SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 91.581.

79. Además, para evaluar la condición de discapacidad que activa la garantía, y sin que ello implique un estándar probatorio, el juez debe considerar, por lo menos, los siguientes tres elementos: "(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-; (ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico —factor contextual—; y (iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores —interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral—.

80. Por último, indicó que "la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013"⁽¹⁵⁸⁾. (...) 86. La accionada aplicó de manera automática e irrestricta el criterio jurisprudencial fijado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conforme al cual se exige acreditar el 15 % o más de pérdida de capacidad laboral para determinar la titularidad de la garantía a la estabilidad laboral reforzada. En efecto, esta se limitó a verificar si la actora contaba con una merma de la capacidad laboral igual o superior al 15 %, pero no "realizó un análisis razonable y ponderado de la situación expuesta y de los elementos de convicción obrantes en la foliatura, en el marco de su discrecionalidad judicial"⁽¹⁶³⁾, orientado a determinar la presencia de una discapacidad relevante. En consecuencia, no empleó el porcentaje con el fin de contar con un parámetro objetivo para establecer una limitación física, psíquica

o sensorial con la suficiente gravedad o seriedad que le impidiera a la actora el desarrollo de las labores en condiciones regulares, sino que acudió a dicho estándar para privarla de la prerrogativa. (...)

158 Ibid.

163 Archivo digital, cuaderno "Fallo2da.pdf", pág. 9.

87. En esos términos, la autoridad judicial desconoció el precedente de la Corte Constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, fijado a partir de la Sentencia SU-049 de 2017, según el cual esta protección se extiende a quienes tengan una situación de salud que les impida o dificulte de manera significativa o sustancial el normal y adecuado desempeño de sus labores, sin que se exija una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15 %, esto es, en los grados de moderada, severa o profunda. Incluso, se apartó del propio precedente de la Sala Laboral Permanente conforme al cual el porcentaje del 15 % constituye un parámetro objetivo que permite valorar la condición de discapacidad relevante o la pérdida sustancial de la capacidad laboral que activa la protección, por lo cual el juez debe valorar los elementos de prueba que obran en el expediente para determinar la gravedad de la condición.

88. Por lo expuesto, el amparo constitucional pretendido se justifica dado que no constituye, como de manera errónea lo estimó el adquem, "una diferencia de criterio de aquella frente a la autoridad convocada, en tanto lo fallado fue contrario a sus expectativas"⁽¹⁶⁴⁾. (...)". **(C. Const, Sent. SU 428, oct. 18/2023. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo)**.

164 Archivo digital, cuaderno "Fallo2da.pdf", pág. 8.

*NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia de Unificación SU-348 de 2022.

§ 1029-31 JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. "5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a "la estabilidad" (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que "en todas sus modalidades" esté rodeado de "condiciones dignas y justas" (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de "integración social" a favor de aquellos que pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (C. P. art. 47), o de "obrar conforme al principio de solidaridad social" (C. P. arts. 1º, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva⁽⁷³⁾. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado.”. (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

§ 1029-3A1 JURISPRUDENCIA.—No se requiere calificación. *“Para dar respuesta a este problema jurídico, la Corte considera oportuno reflexionar en torno a (1) la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Laboral respecto al concepto de discapacidad y la necesidad de revisar su criterio a la luz del modelo de derechos humanos previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013; (2) el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme a tal planteamiento y, por último, (3) procederá al análisis del asunto planteado. (...) En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:*

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. (...) Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración, toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad

de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.". **(CSJ, laboral, Sent. 1491, mayo 10/2023, Rad. 92857. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez).**

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. "De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el yerro en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

*En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006". **(CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).***

[§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. "Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero, una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.

(...)

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.

[§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . " *En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.*

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que —al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que "hasta la fecha" no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent.T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

[§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

58 Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

59 Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁽⁷⁴⁾. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. “**No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**” (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, “su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar”⁽⁹⁰⁾. **(C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).**

⁹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: “En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”. En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector.. “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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994. **M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**).

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las

posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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." (C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[§ 1034-1] JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adocinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través

de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". (CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034-1A] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de salud por ansiedad.. "1.14. Sin embargo, esta Sala estima que la tutela objeto de revisión procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues se requieren medidas inmediatas e impostergables para evitar la afectación del derecho al mínimo vital. El señor sido valorado por especialistas de psicología y psiquiatría desde 2019 y, concretamente, antes de que se terminara el vínculo laboral con la se determinó que era una persona con "trastorno de ansiedad generalizada" y "trastorno delirante". Respecto de su situación económica, el accionante señaló que no ha podido conseguir un nuevo empleo, por lo que no cuenta con ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y pagar obligaciones crediticias a su cargo. A ello se suma que su núcleo familiar está compuesto por su esposa y su hija que cursa estudios universitarios, quienes depende económicamente de él.(...)5.5. En el asunto de la referencia, este elemento se acredita en la medida en que las condiciones de salud mental del señor Eduardotienen como base el estrés laboral que refirió desde su primera atención por parte de los profesionales de la salud. Adicionalmente, está demostrado que el actor puso de presente a su empleador acerca del estrés y las circunstancias que afectaban su salud mental. A ello se suma que el peticionario se encontraba en tratamiento médico al momento del despido y las atenciones médicas se mantienen a la fecha.(...)

(ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido

5.7. Resulta claro quetenía conocimiento del diagnóstico del accionante, pues en la contestación de la tutela reconoció que el trabajador aportó los documentos relacionados con su diagnóstico en diciembre de 2019 y tenía conocimiento de la incapacidad otorgada con fecha inicial fijada el sábado 23 de abril de 2022 y fecha final fijada para el sábado 7 de mayo de 2022.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación

5.8. En el presente caso, la empresa accionada terminó el contrato de trabajo sin justa causa y no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

5.9. Así pues, esta Sala de Revisión concluye que el vínculo laboral del accionante fue terminado unilateralmente por el empleador, a pesar de que conocía el diagnóstico del accionante y que este se encontraba en tratamiento por la especialidad de

psiquiatría. Con lo anterior vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del trabajador y, concretamente, desconoció el inciso 1° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues no solicitó autorización de la Oficina de Trabajo. Sobre este punto se resalta que el alcance de esta norma se ha hecho extensivo a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, como es el caso del señor.....". (C. CONST, Sent. sep. 27/2023, Sent. T-381. M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

[§ 1034-2] INFOGRAFÍA SOBRE FUERO DE SALUD

FUERO DE SALUD



Cambios originados por la sentencia SL 1152 de 2023 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

REQUISITO

La existencia de una deficiencia física, mental o sensorial o intelectual a mediano o largo plazo

REQUISITO

La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social o económica que le impida ejercer su labor en condiciones de igualdad con los otros

REQUISITO

Que esta situación sea conocida por el empleador

[§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " *La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8°, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).*

[§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . " *Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

[§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . " *En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexo laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es

viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

[§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

[§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohijado por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el

ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa

situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

[§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es

indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la ,Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666, M.P. Hugo Suescún Pujols).

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677** de marzo 28 de 2023, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adoptó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada (negrilla propia).**

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

******(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)******

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ******(o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)******.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*******(15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)******* (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99.-ART. 22.).

2. La Corte Constitucional declaró **exequible el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, EN EL ENTENDIDO de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio

de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

Norma Complementaria

ART. 22, lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º, lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaró **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

***8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1º—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2º—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3º—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable. Sentencia C 1049 de 2000.

D. E. 756/2000.

ART. 2º —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9º del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 6º—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

[§ 1057-3] JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. "4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien

pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe; no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta. _

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la

empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estados de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad." (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

[§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo, en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador—por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo. Expresamente, se señaló que:

"(...)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador **excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).**

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez-	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la

	<p>ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</p>
<p>SEGUNDO — Causales taxativas</p>	<p>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</p>
<p>TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato</p>	<p>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</p>
<p>CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual</p>	<p>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</p>
<p>QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas</p>	<p>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</p>

<p>SEXTO — Respeto debido en la relación laboral</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de determinación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST(238), por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se

realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

(*) Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal

	extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que	

incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " *La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

[§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " *La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.*

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

[§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " *Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

[§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que "al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ..." no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el yerro fáctico que le atribuye la censura". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

[§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847, M.P. Francisco Escobar Enríquez).

[§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º parte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

[§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. "Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, parte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. "Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. "La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se

invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. "
El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. "*La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. "*La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6º b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov.

5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

§ 1074-1] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. " Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

§ 1075] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. " La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9° a 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

§ 1076] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. " Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de

los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CS), Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).

§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).

§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (fls. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: ¿y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo."

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

§ 1125 JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . "*No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delinquentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.*

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . "*Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CS), Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).*

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . "*...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la*

configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) ().*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . "*La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-1A] JURISPRUDENCIA.—Faltas graves deben ser apreciadas por el juez.. "*Lo anterior deja entrever que, en efecto, la enjuiciada se sirvió de normas sustantivas, y de reglas fijadas en textos creados por ella y admitidas por los trabajadores para finalizar el vínculo. En lo que respecta a las faltas incluidas en el reglamento interno de trabajo, si bien, el patrono no incluyó un artículo específico, las conductas achacadas giraron en torno a los supuestos actos negligentes o descuidos en que incurrió la actora en el ejercicio de las labores encomendadas, lo que se adecúa perfectamente a la descripción del numeral 7 del artículo 59, por manera que luce irrefutable que su decisión se fundó en tal instrumento. Aunado a ello, el juez colegiado lo examinó, sobre la base de considerar que fue sustento del despido y, justamente, el documento fue denunciado por la censura como mal apreciado.*

Al respecto, importa recordar lo que esta Corporación ha ilustrado, y es que lo principal en estos casos, en los que se debate la justeza de la terminación del contrato laboral, es que el patrono en la carta de despido identifique los motivos que respaldan su decisión, a fin de que el trabajador pueda ejercer los derechos de defensa y contradicción de cara a esos móviles; en esa medida, le corresponde al juez del trabajo verificar si en el ordenamiento legal, convención colectiva, reglamento y/o contrato de trabajo se encuentran enmarcados los motivos invocados (CSJ SL16219-2014, CSJ 4545-2018).(...)En ese orden, le asiste razón a la censura al afirmar que el juez de alzada erró en la valoración y/o alcance que dio al reglamento interno de trabajo, como quiera que el análisis de cada uno de los numerales allí descritos, en particular el 7, no exhibe que una falta grave, motivo de despido, sea el registrar en el sistema SAP artículos y/o electrodomésticos que por situaciones distintas no arribaron a las instalaciones de ni que las mismas, estuvieran íntimamente atadas a lo previsto en el manual de funciones.(...)

Se dice lo anterior, porque basta con revisar la referida carta, para advertir que la enjuiciada finalizó el contrato con sustento en que la actora omitió, descuidó e inaplicó «los procedimientos de recepción de mercancías bajo su manejo y cuidado»; esta situación, de suma importancia, no le mereció mayor análisis al adquem, pues consideró que el simple hecho de que aquella hubiera admitido en la diligencia de descargos y el interrogatorio de parte la comisión de un error «en el procedimiento de ingreso de mercancía y no seguir el manual de protocolo de funciones», conducía al ineludible respaldo de la decisión tomada por la empleadora.

Debe señalarse, que ningún elemento de convicción examinado en el fallo confutado, describe el paso a paso que la accionada implementó para que quien ocupara el puesto de receptor, ejecutara a cabalidad la labor; escasamente, el manual de descripción del puesto de trabajo refiere la misión u objetivo del cargo, las funciones y condiciones ambientales, riesgos, requisitos y medidas de

prevención y control del puesto, que no, se insiste, el proceso que la demandada le achacó a la actora para finalizar su nexo contractual.

Ahora, si bien la promotora del litigio en la diligencia de descargos describió someramente el proceso que debía seguir en los eventos en que se presentaran anomalías en el registro de inventario, lo cierto es que esa reseña, en paralelo con las faltas invocadas, tampoco dejan entrever que los errores que cometió hubiesen alcanzado la entidad jurídica de graves, para que se tornara justo el despido, como de forma errada lo infirió el Tribunal. Esto, por cuanto en lo que corresponde a la falta relacionada con el extravío del televisor, explicó:(...)

Tampoco, encuentra esta Sala posible respaldar las inferencias del a quo en cuanto concluyó que la cantidad de productos que la actora recibía a diario «no era una excusa para disculpar a alguien a quien se le confió la mercancía, y cometió ambas faltas en un tiempo muy corto». Desde una mirada humana y racional, pretender que un trabajador sea infalible en el ejercicio de las funciones asignadas, es una misión que bien podría catalogarse como imposible, más en tratándose de situaciones como la presente, en la que a la demandante le correspondía verificar cantidades, descripciones, embalajes, variedades y calidades de productos que podían llegar entre 800 y 1000 cajas diarias, según lo enunciado por la testigo Laudith E. Soto.

En ese sentido, considerar que no se puede disculpar a un trabajador al que se le confió la mercancía por confundir un número del código que caracterizaba a dos productos, resulta ser una posición a todas luces injusta, y aunque ello no desdice que el trabajador no deba asumir consecuencias por los errores que pudiera cometer, como la imposición de una sanción disciplinaria o un llamado de atención, también surge claro que estos deben analizarse de forma objetiva, proporcional, y de cara a situaciones que pudieran presentarse de manera eventual y que no tuvieron ánimo de causar un perjuicio empresarial, como ocurrió en el caso que ahora se resuelve.

Por lo expuesto, se procederá a revocar parcialmente el fallo de primer grado, al no evidenciarse que los errores en que incurrió la actora se enmarcan en el incumplimiento de las obligaciones especiales de que tratan los numerales 1 y 4 del art. 58 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así las cosas, y en razón a que la demandante solicitó el reintegro, o en subsidio, la indemnización por despido sin justa causa, se impone recordar lo que esta Sala ha ilustrado, y es que la primera de estas figuras procede en aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, para los trabajadores que tenían diez años continuos de servicios, eran despedidos sin justa causa, y el juez considerara que dicha medida era más aconsejable que la indemnización; prerrogativa que continuó en favor de quienes a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, esto es, el 1 de enero de 1991, contaran diez años o más de labores y no hubieren renunciado (CSJ SL3424-2018 y CSJ SL1959-2021)". **(CSJ, Laboral, Sent. 2857, ago. 23/2023, Rad. 94307. M.P. Gerardo Botero Zuluaga).**

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . " Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier

inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:

"Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: "No joda, tú eres la propia hijueputa", repitiéndole nuevamente el calificativo de "hijueputa"; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien les solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: "Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo", ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

[§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . " El numeral 6° de la letra a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono "cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).

[§ 1140-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . " En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).

[§ 1140-2] JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " *Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)*

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1144] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " *... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).*

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

[§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

[§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inexecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvencción. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).*

[§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " *Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponérsele fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario,*

esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

[§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " *Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" "* (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).

[§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . " *... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7° del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año. Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.*

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

[§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . " *La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morbos, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente*

acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . " En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . " El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el

despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no dar el aviso previsto en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CS), Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.

FORMAS DE DESPIDO

§ 1191 JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . " Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejercita puede realizar requerimientos

verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . " Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA.— Lus variandi...).

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8) " ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a

estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).

[§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . "*Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . "*Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aserción del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008, Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego).

Comentarios

[§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones..., ART. 469.). Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el

trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.
c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y	Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de

<p>socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado</p>

	que se abra la correspondiente investigación.
f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;	No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.
g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;	La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido. NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.
h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;	Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder

	hacer uso de esta causa de terminación del contrato.
i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;	El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.
j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;	Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurrido en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.
k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;	Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.

<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>
<p>ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.</p>	<p>Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional</p>
<p>o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se</p>	

encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—**Improcedencia de la acción de reintegro.** En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º, 2783, ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082, ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...) *Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.*

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropriamente redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

*"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia** (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropriamente redactada no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12/96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).*

[§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático".(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000. ". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus

miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " *Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.*

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.18017, abr.17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " *El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 (...).*

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

“Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despedido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

“El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

“Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, “la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa”, lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despedido, según las reglas atrás citadas.

“Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediablemente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6° ibídem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen” (...). (CSJ, Cas. Laboral, Sent.17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . *“ En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato

de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, “el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla” ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría

efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5° de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”.

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . " De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de "fecha a fecha"*: (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . " Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido

antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

[§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . " *De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta"* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).

[§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " *Es evidente que el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.*

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexo alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . " *...no debe perderse de vista que una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.*

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica ipso jure la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . " *... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida.... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".*

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobrerremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. " *En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.*

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden. ". (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA : En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

[§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).

[§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

[§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasará de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5°, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una

indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		
a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario	
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año	

b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.

Clase de contrato		Término indefinido		
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV	Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV		
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

[§ 1223-1]

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15				
De 5 a < 10 años	45	20	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
				> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57".

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). *No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.*

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdno. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículos 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir..."

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-4]

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
--------------------------------------	------------------------

ART. 65.—**Indemnización por falta de pago.** 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.

ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ******(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)******", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PAR. 1º—Para proceder a la

	<p>terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*</p>
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva*

consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

§ 1263-11 JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . " Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-21 JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el

trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado . "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin

embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohija las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . "Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . "El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la

finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización
. " En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente

absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El parágrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no

siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . " Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . " Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exige al patrono de la indemnización . " *Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.*

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

[§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " *La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.*

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo. /87).

[§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " *Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.*

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el

pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 el Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . " Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92). (§).

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . " ...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . " Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación "no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia" (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *" El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay intermediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado "salarios caídos". Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez

porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso;

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 13121 **COMENTARIO.**—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	<p>Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente</p>
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	<p>Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.</p>
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	<p>Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su</p>

	<p>origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
<p>d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES</p>	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>
<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien</p>

	<p>porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4° Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no</p>

	genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	---

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.
(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(Modificado.D.L.12/2012, art. 137.

“No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”)*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.— Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . “(...). El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-11 JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. "Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1029-1A] JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo». ". (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 1184 de 2023 Omar Ángel Mejía Amador.

§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que “Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

*128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).*

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ;?): "El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta." Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual "sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, 'sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación'".

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST "Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios".

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que "Ejemplos de estas discapacidades 'invisibles' incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros". Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. *"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones*

positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.(...)51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo"(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: "continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS".

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedeció a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que "el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal" indicando "que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes"(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". **(C. CONST. Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).**

[§ 1029-2B] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud y protección constitucional. "21. De otro lado, se configuró el defecto por violación directa de la Constitución "al no aplicar y en consecuencia desconocer el precedente constitucional sobre la protección laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud". Según indica, "la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no aplicó la interpretación constitucional del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 efectuada por la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución Política", pues "no decidió la demanda de casación con un

análisis constitucional, sino netamente legal” y “tampoco hizo un análisis de los derechos fundamentales que otorgan una protección especial a las personas con problemas de salud en aras de conservar su empleo [...]”.

(...) 3.3 Sentencia de tutela de segunda instancia⁽⁶²⁾

⁶² Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”.

(a) Jurisprudencia de la Corte Constitucional

(...)

78. Dada la discusión sobre el contenido y alcance de los destinatarios de la protección prevista por la Ley 361 de 1997, y con fundamento en la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad⁽¹⁵⁴⁾, de manera reciente, mediante la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 90.116, modificó su postura acerca de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Precisó que, en adelante, la garantía se activa cuando concurren los siguientes elementos⁽¹⁵⁵⁾:

¹⁵⁴ Esto, al concluir que la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad resulta vinculante, “no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

¹⁵⁵ Cambio jurisprudencial efectuado por medio de la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación No. 90.116. Criterio reiterado mediante las sentencias SL1181-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 80.829, y SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 91.581.

“a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”;

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial”⁽¹⁵⁶⁾.

¹⁵⁶ Mediante las sentencias SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 90.116; SL1181-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 80.829, y SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 91.581.

79. Además, para evaluar la condición de discapacidad que activa la garantía, y sin que ello implique un estándar probatorio, el juez debe considerar, por lo menos, los siguientes tres elementos: “(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-; (ii) el análisis del cargo, sus funciones,

requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico —factor contextual—; y (iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores —interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral—.

80. Por último, indicó que “la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013”⁽¹⁵⁸⁾. (...) 86. La accionada aplicó de manera automática e irrestricta el criterio jurisprudencial fijado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conforme al cual se exige acreditar el 15 % o más de pérdida de capacidad laboral para determinar la titularidad de la garantía a la estabilidad laboral reforzada. En efecto, esta se limitó a verificar si la actora contaba con una merma de la capacidad laboral igual o superior al 15 %, pero no “realizó un análisis razonable y ponderado de la situación expuesta y de los elementos de convicción obrantes en la foliatura, en el marco de su discrecionalidad judicial”⁽¹⁶³⁾, orientado a determinar la presencia de una discapacidad relevante. En consecuencia, no empleó el porcentaje con el fin de contar con un parámetro objetivo para establecer una limitación física, psíquica o sensorial con la suficiente gravedad o seriedad que le impidiera a la actora el desarrollo de las labores en condiciones regulares, sino que acudió a dicho estándar para privarla de la prerrogativa. (...)

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁶³ Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”, pág. 9.

87. En esos términos, la autoridad judicial desconoció el precedente de la Corte Constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, fijado a partir de la Sentencia SU-049 de 2017, según el cual esta protección se extiende a quienes tengan una situación de salud que les impida o dificulte de manera significativa o sustancial el normal y adecuado desempeño de sus labores, sin que se exija una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15 %, esto es, en los grados de moderada, severa o profunda. Incluso, se apartó del propio precedente de la Sala Laboral Permanente conforme al cual el porcentaje del 15 % constituye un parámetro objetivo que permite valorar la condición de discapacidad relevante o la pérdida sustancial de la capacidad laboral que activa la protección, por lo cual el juez debe valorar los elementos de prueba que obran en el expediente para determinar la gravedad de la condición.

88. Por lo expuesto, el amparo constitucional pretendido se justifica dado que no constituye, como de manera errónea lo estimó el adquem, “una diferencia de criterio de aquella frente a la autoridad convocada, en tanto lo fallado fue contrario a sus expectativas”⁽¹⁶⁴⁾. (...). (C. Const, Sent. SU 428, oct. 18/2023. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

¹⁶⁴ Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”, pág. 8.

*NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia de Unificación SU-348 de 2022.

[§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. “5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a “la estabilidad” (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que “en todas sus modalidades” esté rodeado de “condiciones dignas y justas” (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (C. P. art. 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (C. P. arts. 1º, 48 y

95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva(73). Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado.”. (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

[§ 1029-3A] JURISPRUDENCIA.—No se requiere calificación. *"Para dar respuesta a este problema jurídico, la Corte considera oportuno reflexionar en torno a (1) la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Laboral respecto al concepto de discapacidad y la necesidad de revisar su criterio a la luz del modelo de derechos humanos previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013; (2) el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme a tal planteamiento y, por último, (3) procederá al análisis del asunto planteado. (...) En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:*

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. (...) Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el

despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración, toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características." (CSJ, laboral, Sent. 1491, mayo 10/2023, Rad. 92857. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez).

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. *"De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el error en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.*

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006". (CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).

[§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. *"Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero, una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.*

(...)

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.

[§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . " En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que —al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que "hasta la fecha" no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la

empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent.T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

[§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

⁵⁸ Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

⁵⁹ Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁽⁷⁴⁾. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. “**No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**” (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, “su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar”⁽⁹⁰⁾”. **(C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).**

⁹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector.. "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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994. **M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**).

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y

sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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." (C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

§ 1034-1] JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné.*"De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.*

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adocinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". (CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

§ 1034-1A] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de salud por ansiedad.. "1.14. Sin embargo, esta Sala estima que la tutela objeto de revisión procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues se requieren medidas inmediatas e imposterables para evitar la afectación del derecho al mínimo vital. El señor sido valorado por especialistas de psicología y psiquiatría desde 2019 y, concretamente, antes de que se terminara el vínculo laboral con la se determinó que era una persona con "trastorno de ansiedad generalizada" y "trastorno delirante". Respecto de su situación económica, el accionante señaló que no ha podido conseguir un nuevo empleo, por lo que no cuenta con ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y pagar obligaciones crediticias a su cargo. A ello se suma que su núcleo familiar está compuesto por su esposa y su hija que cursa estudios universitarios, quienes depende económicamente de él.(...)5.5. En el asunto de la referencia, este elemento se acredita en la medida en que las condiciones de salud mental del señor Eduardotienen como base el estrés laboral que refirió desde su primera atención por parte de los profesionales de la salud. Adicionalmente, está demostrado que el actor puso de presente a su empleador acerca del estrés y las circunstancias que afectaban su salud mental. A ello se suma que el peticionario se encontraba en tratamiento médico al momento del despido y las atenciones médicas se mantienen a la fecha.(...)

(ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido

5.7. Resulta claro quetenía conocimiento del diagnóstico del accionante, pues en la contestación de la tutela reconoció que el trabajador aportó los documentos relacionados con su diagnóstico en diciembre de 2019 y tenía conocimiento de la incapacidad otorgada con fecha inicial fijada el sábado 23 de abril de 2022 y fecha final fijada para el sábado 7 de mayo de 2022.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación

5.8. En el presente caso, la empresa accionada terminó el contrato de trabajo sin justa causa y no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

5.9. Así pues, esta Sala de Revisión concluye que el vínculo laboral del accionante fue terminado unilateralmente por el empleador, a pesar de que conocía el diagnóstico del accionante y que este se encontraba en tratamiento por la especialidad de psiquiatría. Con lo anterior vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del trabajador y, concretamente, desconoció el inciso 1° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues no solicitó autorización de la Oficina de Trabajo. Sobre este punto se resalta que el alcance de esta norma se ha hecho extensivo a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, como es el caso del señor.....". (C. CONST, Sent. sep. 27/2023, Sent. T-381. M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

[§ 1034-2] INFOGRAFÍA SOBRE FUERO DE SALUD

FUERO DE SALUD



Cambios originados por la sentencia SL 1152 de 2023 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

REQUISITO

La existencia de una deficiencia física, mental o sensorial o intelectual a mediano o largo plazo

REQUISITO

La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social o económica que le impida ejercer su labor en condiciones de igualdad con los otros

REQUISITO

Que esta situación sea conocida por el empleador

[§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " *La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8°, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).*

[§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . " *Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

[§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . " *En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexo laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es

viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

[§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

[§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimitente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohijado por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el

ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa

situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1046 JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es

indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666, M.P. Hugo Suescún Pujols).

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677 de marzo 28 de 2023**, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adoptó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada (negrilla propia).**

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

******(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)******

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ******(o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)******.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*******(15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)******* (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99.-ART. 22.).

2. La Corte Constitucional declaró **exequible el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio

de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

Norma Complementaria

ART. 22, lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º, lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaró **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

***8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1º—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2º—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3º—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable. Sentencia C 1049 de 2000.

D. E. 756/2000.

ART. 2º —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9º del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 6º—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

[§ 1057-3] JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. "4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien

pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe; no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta. _

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la

empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estados de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad." (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

[§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo, en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador—por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo. Expresamente, se señaló que:

"(...)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador **excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).**

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez-	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la

	<p>ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</p>
<p>SEGUNDO — Causales taxativas</p>	<p>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</p>
<p>TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato</p>	<p>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</p>
<p>CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual</p>	<p>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</p>
<p>QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas</p>	<p>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</p>

<p>SEXTO — Respeto debido en la relación laboral</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de determinación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST(238), por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se

realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." . (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

(*) Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal

	extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que	

incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " *La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

[§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " *La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.*

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

[§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " *Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

[§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que "al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ..." no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el yerro fáctico que le atribuye la censura". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

[§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847, M.P. Francisco Escobar Enríquez).

[§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º parte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

[§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. "Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, parte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. "Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. "La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se

invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CS), Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. "
El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. "*La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CS), Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. "*La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6º b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov.

5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

§ 1074-1] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. " Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

§ 1075] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. " La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9° a 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

§ 1076] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. " Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de

los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CS), Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).

§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).

§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (fls. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: ¿y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo".

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

§ 1125 JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . "*No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delinquentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.*

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . "*Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CS), Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).*

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . "*...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la*

configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) ().*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . " *La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-1A] JURISPRUDENCIA.—Faltas graves deben ser apreciadas por el juez.. " *Lo anterior deja entrever que, en efecto, la enjuiciada se sirvió de normas sustantivas, y de reglas fijadas en textos creados por ella y admitidas por los trabajadores para finalizar el vínculo. En lo que respecta a las faltas incluidas en el reglamento interno de trabajo, si bien, el patrono no incluyó un artículo específico, las conductas achacadas giraron en torno a los supuestos actos negligentes o descuidos en que incurrió la actora en el ejercicio de las labores encomendadas, lo que se adecúa perfectamente a la descripción del numeral 7 del artículo 59, por manera que luce irrefutable que su decisión se fundó en tal instrumento. Aunado a ello, el juez colegiado lo examinó, sobre la base de considerar que fue sustento del despido y, justamente, el documento fue denunciado por la censura como mal apreciado.*

Al respecto, importa recordar lo que esta Corporación ha ilustrado, y es que lo principal en estos casos, en los que se debate la justeza de la terminación del contrato laboral, es que el patrono en la carta de despido identifique los motivos que respaldan su decisión, a fin de que el trabajador pueda ejercer los derechos de defensa y contradicción de cara a esos móviles; en esa medida, le corresponde al juez del trabajo verificar si en el ordenamiento legal, convención colectiva, reglamento y/o contrato de trabajo se encuentran enmarcados los motivos invocados (CSJ SL16219-2014, CSJ 4545-2018).(...)En ese orden, le asiste razón a la censura al afirmar que el juez de alzada erró en la valoración y/o alcance que dio al reglamento interno de trabajo, como quiera que el análisis de cada uno de los numerales allí descritos, en particular el 7, no exhibe que una falta grave, motivo de despido, sea el registrar en el sistema SAP artículos y/o electrodomésticos que por situaciones distintas no arribaron a las instalaciones de ni que las mismas, estuvieran íntimamente atadas a lo previsto en el manual de funciones.(...)

Se dice lo anterior, porque basta con revisar la referida carta, para advertir que la enjuiciada finalizó el contrato con sustento en que la actora omitió, descuidó e inaplicó «los procedimientos de recepción de mercancías bajo su manejo y cuidado»; esta situación, de suma importancia, no le mereció mayor análisis al adquem, pues consideró que el simple hecho de que aquella hubiera admitido en la diligencia de descargos y el interrogatorio de parte la comisión de un error «en el procedimiento de ingreso de mercancía y no seguir el manual de protocolo de funciones», conducía al ineludible respaldo de la decisión tomada por la empleadora.

Debe señalarse, que ningún elemento de convicción examinado en el fallo confutado, describe el paso a paso que la accionada implementó para que quien ocupara el puesto de receptor, ejecutara a cabalidad la labor; escasamente, el manual de descripción del puesto de trabajo refiere la misión u objetivo del cargo, las funciones y condiciones ambientales, riesgos, requisitos y medidas de

prevención y control del puesto, que no, se insiste, el proceso que la demandada le achacó a la actora para finalizar su nexo contractual.

Ahora, si bien la promotora del litigio en la diligencia de descargos describió someramente el proceso que debía seguir en los eventos en que se presentaran anomalías en el registro de inventario, lo cierto es que esa reseña, en paralelo con las faltas invocadas, tampoco dejan entrever que los errores que cometió hubiesen alcanzado la entidad jurídica de graves, para que se tornara justo el despido, como de forma errada lo infirió el Tribunal. Esto, por cuanto en lo que corresponde a la falta relacionada con el extravío del televisor, explicó:(...)

Tampoco, encuentra esta Sala posible respaldar las inferencias del a quo en cuanto concluyó que la cantidad de productos que la actora recibía a diario «no era una excusa para disculpar a alguien a quien se le confió la mercancía, y cometió ambas faltas en un tiempo muy corto». Desde una mirada humana y racional, pretender que un trabajador sea infalible en el ejercicio de las funciones asignadas, es una misión que bien podría catalogarse como imposible, más en tratándose de situaciones como la presente, en la que a la demandante le correspondía verificar cantidades, descripciones, embalajes, variedades y calidades de productos que podían llegar entre 800 y 1000 cajas diarias, según lo enunciado por la testigo Laudith E. Soto.

En ese sentido, considerar que no se puede disculpar a un trabajador al que se le confió la mercancía por confundir un número del código que caracterizaba a dos productos, resulta ser una posición a todas luces injusta, y aunque ello no desdice que el trabajador no deba asumir consecuencias por los errores que pudiera cometer, como la imposición de una sanción disciplinaria o un llamado de atención, también surge claro que estos deben analizarse de forma objetiva, proporcional, y de cara a situaciones que pudieran presentarse de manera eventual y que no tuvieron ánimo de causar un perjuicio empresarial, como ocurrió en el caso que ahora se resuelve.

Por lo expuesto, se procederá a revocar parcialmente el fallo de primer grado, al no evidenciarse que los errores en que incurrió la actora se enmarcan en el incumplimiento de las obligaciones especiales de que tratan los numerales 1 y 4 del art. 58 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así las cosas, y en razón a que la demandante solicitó el reintegro, o en subsidio, la indemnización por despido sin justa causa, se impone recordar lo que esta Sala ha ilustrado, y es que la primera de estas figuras procede en aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, para los trabajadores que tenían diez años continuos de servicios, eran despedidos sin justa causa, y el juez considerara que dicha medida era más aconsejable que la indemnización; prerrogativa que continuó en favor de quienes a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, esto es, el 1 de enero de 1991, contaran diez años o más de labores y no hubieren renunciado (CSJ SL3424-2018 y CSJ SL1959-2021)". **(CSJ, Laboral, Sent. 2857, ago. 23/2023, Rad. 94307. M.P. Gerardo Botero Zuluaga).**

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . " Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier

inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:

“Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor, en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: “No joda, tú eres la propia hijueputa”, repitiéndole nuevamente el calificativo de “hijueputa”; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien les solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: “Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo”, ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)”

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación”. (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . *“ El numeral 6º de la letra a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono “cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”, sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas”. (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).*

§ 1140-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . *“ En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, “pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales”. Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un “dictamen médico” sobre el consumo por parte del demandante de “sustancias heroicas” o con un “dictamen de laboratorio” sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes”. (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).*

[§ 1140-2] JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1144] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " ... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

[§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

[§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inexecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvencción. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).*

[§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " *Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponérsele fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario,*

esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

[§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " *Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" "* (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).

[§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . " *... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7° del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año. Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.*

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

[§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . " *La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morboso, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente*

acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . " En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . " El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el

despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no dar el aviso previsto en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CS), Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.

FORMAS DE DESPIDO

§ 1191 JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . " Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejercita puede realizar requerimientos

verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . " Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA.— Lus variandi...).

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8) ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a

estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).

§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . "*Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . "*Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aserción del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008, Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego).

Comentarios

§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones..., ART. 469.). Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el

trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.
c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y	Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de

<p>socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado</p>

	que se abra la correspondiente investigación.
f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;	No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.
g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;	La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido. NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.
h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;	Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder

	hacer uso de esta causa de terminación del contrato.
i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;	El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.
j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;	Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurrido en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.
k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;	Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.

<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>
<p>ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.</p>	<p>Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional</p>
<p>o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se</p>	

encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—**Improcedencia de la acción de reintegro.** En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º., 2783,ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082,ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...) *Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.*

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropia redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

*"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia** (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropia redactada no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12/96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).*

[§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático".(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000. ". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus

miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " *Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.*

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.18017, abr.17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " *El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 (...).*

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

“Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despedido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

“El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

“Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, “la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa”, lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despedido, según las reglas atrás citadas.

“Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediablemente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6° ibídem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen” (...). (CSJ, Cas. Laboral, Sent.17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . *“ En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato

de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, “el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla” ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría

efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5° de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”.

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . " De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de "fecha a fecha": (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . " Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido

antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

[§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . " *De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta"* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).

[§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " *Es evidente que el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.*

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexa alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . " *...no debe perderse de vista que una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.*

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica ipso jure la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . " *... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida.... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".*

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobreremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. " *En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.*

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden. ". (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA : En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

[§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).

[§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247, M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

[§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasará de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5°, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una

indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		
a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario	
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año	

b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.

Clase de contrato		Término indefinido		
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV	Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV		
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

[§ 1223-1]

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15				
De 5 a < 10 años	45	20	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
				> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57".

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdno. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículos 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir..."

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-4]

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
--------------------------------------	------------------------

ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.

ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ******(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)******", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PAR. 1º—Para proceder a la

	<p>terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*</p>
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva*

consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

§ 1263-11 JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . " Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-21 JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el

trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado . "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin

embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohija las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . "Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . "El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la

finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización
. " En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente

absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El parágrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no

siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . " Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . " Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exige al patrono de la indemnización . " *Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.*

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

[§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " *La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.*

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo. /87).

[§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " *Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.*

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el

pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 el Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . " Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92). (§).

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . " ...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . " Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación "no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia" (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *" El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay intermediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado "salarios caídos". Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez

porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso;

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 13121 **COMENTARIO.**—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	<p>Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente</p>
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	<p>Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.</p>
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	<p>Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su</p>

	<p>origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
<p>d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES</p>	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>
<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien</p>

	<p>porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4° Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no</p>

	genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	---

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.
(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(Modificado.D.L.12/2012, art. 137.

“No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”)*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.— Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . “(...). El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-11 JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. *"Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".*

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1029-1A] JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo». ". (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 1184 de 2023 Omar Ángel Mejía Amador.

§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que “Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

*128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).*

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ;?): "El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta." Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual "sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, 'sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación'".

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST "Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios".

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que "Ejemplos de estas discapacidades 'invisibles' incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros". Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. *"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones*

positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.(...)51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo"(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: "continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS".

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedeció a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que "el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal" indicando "que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes"(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". **(C. CONST. Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).**

[§ 1029-2B] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud y protección constitucional. "21. De otro lado, se configuró el defecto por violación directa de la Constitución "al no aplicar y en consecuencia desconocer el precedente constitucional sobre la protección laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud". Según indica, "la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no aplicó la interpretación constitucional del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 efectuada por la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución Política", pues "no decidió la demanda de casación con un

análisis constitucional, sino netamente legal” y “tampoco hizo un análisis de los derechos fundamentales que otorgan una protección especial a las personas con problemas de salud en aras de conservar su empleo [...]”.

(...) 3.3 Sentencia de tutela de segunda instancia⁽⁶²⁾

⁶² Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”.

(a) Jurisprudencia de la Corte Constitucional

(...)

78. Dada la discusión sobre el contenido y alcance de los destinatarios de la protección prevista por la Ley 361 de 1997, y con fundamento en la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad⁽¹⁵⁴⁾, de manera reciente, mediante la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 90.116, modificó su postura acerca de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Precisó que, en adelante, la garantía se activa cuando concurren los siguientes elementos⁽¹⁵⁵⁾:

¹⁵⁴ Esto, al concluir que la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad resulta vinculante, “no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

¹⁵⁵ Cambio jurisprudencial efectuado por medio de la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación No. 90.116. Criterio reiterado mediante las sentencias SL1181-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 80.829, y SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 91.581.

“a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”;

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial”⁽¹⁵⁶⁾.

¹⁵⁶ Mediante las sentencias SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 90.116; SL1181-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 80.829, y SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 91.581.

79. Además, para evaluar la condición de discapacidad que activa la garantía, y sin que ello implique un estándar probatorio, el juez debe considerar, por lo menos, los siguientes tres elementos: “(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-; (ii) el análisis del cargo, sus funciones,

requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico —factor contextual—; y (iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores —interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral—.

80. Por último, indicó que “la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013”⁽¹⁵⁸⁾. (...) 86. La accionada aplicó de manera automática e irrestricta el criterio jurisprudencial fijado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conforme al cual se exige acreditar el 15 % o más de pérdida de capacidad laboral para determinar la titularidad de la garantía a la estabilidad laboral reforzada. En efecto, esta se limitó a verificar si la actora contaba con una merma de la capacidad laboral igual o superior al 15 %, pero no “realizó un análisis razonable y ponderado de la situación expuesta y de los elementos de convicción obrantes en la foliatura, en el marco de su discrecionalidad judicial”⁽¹⁶³⁾, orientado a determinar la presencia de una discapacidad relevante. En consecuencia, no empleó el porcentaje con el fin de contar con un parámetro objetivo para establecer una limitación física, psíquica o sensorial con la suficiente gravedad o seriedad que le impidiera a la actora el desarrollo de las labores en condiciones regulares, sino que acudió a dicho estándar para privarla de la prerrogativa. (...)

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁶³ Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”, pág. 9.

87. En esos términos, la autoridad judicial desconoció el precedente de la Corte Constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, fijado a partir de la Sentencia SU-049 de 2017, según el cual esta protección se extiende a quienes tengan una situación de salud que les impida o dificulte de manera significativa o sustancial el normal y adecuado desempeño de sus labores, sin que se exija una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15 %, esto es, en los grados de moderada, severa o profunda. Incluso, se apartó del propio precedente de la Sala Laboral Permanente conforme al cual el porcentaje del 15 % constituye un parámetro objetivo que permite valorar la condición de discapacidad relevante o la pérdida sustancial de la capacidad laboral que activa la protección, por lo cual el juez debe valorar los elementos de prueba que obran en el expediente para determinar la gravedad de la condición.

88. Por lo expuesto, el amparo constitucional pretendido se justifica dado que no constituye, como de manera errónea lo estimó el adquem, “una diferencia de criterio de aquella frente a la autoridad convocada, en tanto lo fallado fue contrario a sus expectativas”⁽¹⁶⁴⁾. (...). (C. Const, Sent. SU 428, oct. 18/2023. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

¹⁶⁴ Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”, pág. 8.

*NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia de Unificación SU-348 de 2022.

[§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. “5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a “la estabilidad” (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que “en todas sus modalidades” esté rodeado de “condiciones dignas y justas” (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (C. P. art. 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (C. P. arts. 1º, 48 y

95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva(73). Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado.”. (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

[§ 1029-3A] JURISPRUDENCIA.—No se requiere calificación. *“Para dar respuesta a este problema jurídico, la Corte considera oportuno reflexionar en torno a (1) la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Laboral respecto al concepto de discapacidad y la necesidad de revisar su criterio a la luz del modelo de derechos humanos previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013; (2) el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme a tal planteamiento y, por último, (3) procederá al análisis del asunto planteado. (...) En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:*

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. (...) Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el

despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración, toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características." (CSJ, laboral, Sent. 1491, mayo 10/2023, Rad. 92857. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez).

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. *"De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el error en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.*

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006". (CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).

[§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. *"Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero, una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.*

(...)

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.

[§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . " En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que —al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que "hasta la fecha" no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la

empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent.T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

[§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

⁵⁸ Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

⁵⁹ Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁽⁷⁴⁾. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. “**No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**” (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, “su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar”⁽⁹⁰⁾”. **(C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).**

90 Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector.. "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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994. **M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**).

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y

sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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." (C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[§ 1034-1] JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adocinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". (CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034-2] INFOGRAFÍA SOBRE FUERO DE SALUD

FUERO DE SALUD



Cambios originados por la sentencia SL 1152 de 2023 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

REQUISITO

La existencia de una deficiencia física, mental o sensorial o intelectual a mediano o largo plazo

REQUISITO

La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social o económica que le impida ejercer su labor en condiciones de igualdad con los otros

REQUISITO

Que esta situación sea conocida por el empleador

[§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " *La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8°, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).*

[§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . " *Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

[§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . " *En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexo laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es

viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

[§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

[§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohijado por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el

ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido"". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa

situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituído al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es

indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la .Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666, M.P. Hugo Suescún Pujols).

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677 de marzo 28 de 2023**, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adoptó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada (negrilla propia).**

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

******(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)******

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ******(o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)******.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*******(15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)******* (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99.—ART. 22.).

2. La Corte Constitucional declaró **exequible el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio

de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

Norma Complementaria

ART. 22, lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º, lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaró **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

***8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1º—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2º—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3º—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable.

D. E. 756/2000.

ART. 2º —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9º del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 6º—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

[§ 1057-3] JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. "4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien

pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta. _

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la

empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estados de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad." (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo, en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador—por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo. Expresamente, se señaló que:

"(...)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador **excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).**

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez-	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la

	<p>ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</p>
<p>SEGUNDO — Causales taxativas</p>	<p>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</p>
<p>TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato</p>	<p>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</p>
<p>CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual</p>	<p>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</p>
<p>QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas</p>	<p>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</p>

<p>SEXTO — Respeto debido en la relación laboral</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de determinación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST(238), por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se

realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

(*) Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal

	extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que	

incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.	
--	--

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

[§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

[§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

[§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que "al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ..." no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el yerro fáctico que le atribuye la censura". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

[§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847, M.P. Francisco Escobar Enríquez).

[§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º parte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

[§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. "Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, parte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. "Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibile" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. "La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se

invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CS), Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. "
El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. "*La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CS), Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. "*La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6º b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov.

5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

§ 1074-1 JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. " *Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.*

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

§ 1075 JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. " *La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9° a 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.*

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

§ 1076 JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. " *Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de*

los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CS), Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " *El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.*

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " *Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).*

§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " *Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).*

§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " *Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (fls. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:*

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo".

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

§ 1125 JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . " No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delinquentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . " Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CS), Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . " ...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la

configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) ().*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . "*La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-1A] JURISPRUDENCIA.—Faltas graves deben ser apreciadas por el juez.. "*Lo anterior deja entrever que, en efecto, la enjuiciada se sirvió de normas sustantivas, y de reglas fijadas en textos creados por ella y admitidas por los trabajadores para finalizar el vínculo. En lo que respecta a las faltas incluidas en el reglamento interno de trabajo, si bien, el patrono no incluyó un artículo específico, las conductas achacadas giraron en torno a los supuestos actos negligentes o descuidos en que incurrió la actora en el ejercicio de las labores encomendadas, lo que se adecúa perfectamente a la descripción del numeral 7 del artículo 59, por manera que luce irrefutable que su decisión se fundó en tal instrumento. Aunado a ello, el juez colegiado lo examinó, sobre la base de considerar que fue sustento del despido y, justamente, el documento fue denunciado por la censura como mal apreciado.*

Al respecto, importa recordar lo que esta Corporación ha ilustrado, y es que lo principal en estos casos, en los que se debate la justeza de la terminación del contrato laboral, es que el patrono en la carta de despido identifique los motivos que respaldan su decisión, a fin de que el trabajador pueda ejercer los derechos de defensa y contradicción de cara a esos móviles; en esa medida, le corresponde al juez del trabajo verificar si en el ordenamiento legal, convención colectiva, reglamento y/o contrato de trabajo se encuentran enmarcados los motivos invocados (CSJ SL16219-2014, CSJ 4545-2018).(...)En ese orden, le asiste razón a la censura al afirmar que el juez de alzada erró en la valoración y/o alcance que dio al reglamento interno de trabajo, como quiera que el análisis de cada uno de los numerales allí descritos, en particular el 7, no exhibe que una falta grave, motivo de despido, sea el registrar en el sistema SAP artículos y/o electrodomésticos que por situaciones distintas no arribaron a las instalaciones de ni que las mismas, estuvieran íntimamente atadas a lo previsto en el manual de funciones.(...)

Se dice lo anterior, porque basta con revisar la referida carta, para advertir que la enjuiciada finalizó el contrato con sustento en que la actora omitió, descuidó e inaplicó «los procedimientos de recepción de mercancías bajo su manejo y cuidado»; esta situación, de suma importancia, no le mereció mayor análisis al adquem, pues consideró que el simple hecho de que aquella hubiera admitido en la diligencia de descargos y el interrogatorio de parte la comisión de un error «en el procedimiento de ingreso de mercancía y no seguir el manual de protocolo de funciones», conducía al ineludible respaldo de la decisión tomada por la empleadora.

Debe señalarse, que ningún elemento de convicción examinado en el fallo confutado, describe el paso a paso que la accionada implementó para que quien ocupara el puesto de receptor, ejecutara a cabalidad la labor; escasamente, el manual de descripción del puesto de trabajo refiere la misión u objetivo del cargo, las funciones y condiciones ambientales, riesgos, requisitos y medidas de

prevención y control del puesto, que no, se insiste, el proceso que la demandada le achacó a la actora para finalizar su nexo contractual.

Ahora, si bien la promotora del litigio en la diligencia de descargos describió someramente el proceso que debía seguir en los eventos en que se presentaran anomalías en el registro de inventario, lo cierto es que esa reseña, en paralelo con las faltas invocadas, tampoco dejan entrever que los errores que cometió hubiesen alcanzado la entidad jurídica de graves, para que se tornara justo el despido, como de forma errada lo infirió el Tribunal. Esto, por cuanto en lo que corresponde a la falta relacionada con el extravío del televisor, explicó:(...)

Tampoco, encuentra esta Sala posible respaldar las inferencias del a quo en cuanto concluyó que la cantidad de productos que la actora recibía a diario «no era una excusa para disculpar a alguien a quien se le confió la mercancía, y cometió ambas faltas en un tiempo muy corto». Desde una mirada humana y racional, pretender que un trabajador sea infalible en el ejercicio de las funciones asignadas, es una misión que bien podría catalogarse como imposible, más en tratándose de situaciones como la presente, en la que a la demandante le correspondía verificar cantidades, descripciones, embalajes, variedades y calidades de productos que podían llegar entre 800 y 1000 cajas diarias, según lo enunciado por la testigo Laudith E. Soto.

En ese sentido, considerar que no se puede disculpar a un trabajador al que se le confió la mercancía por confundir un número del código que caracterizaba a dos productos, resulta ser una posición a todas luces injusta, y aunque ello no desdice que el trabajador no deba asumir consecuencias por los errores que pudiera cometer, como la imposición de una sanción disciplinaria o un llamado de atención, también surge claro que estos deben analizarse de forma objetiva, proporcional, y de cara a situaciones que pudieran presentarse de manera eventual y que no tuvieron ánimo de causar un perjuicio empresarial, como ocurrió en el caso que ahora se resuelve.

Por lo expuesto, se procederá a revocar parcialmente el fallo de primer grado, al no evidenciarse que los errores en que incurrió la actora se enmarcan en el incumplimiento de las obligaciones especiales de que tratan los numerales 1 y 4 del art. 58 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así las cosas, y en razón a que la demandante solicitó el reintegro, o en subsidio, la indemnización por despido sin justa causa, se impone recordar lo que esta Sala ha ilustrado, y es que la primera de estas figuras procede en aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, para los trabajadores que tenían diez años continuos de servicios, eran despedidos sin justa causa, y el juez considerara que dicha medida era más aconsejable que la indemnización; prerrogativa que continuó en favor de quienes a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, esto es, el 1 de enero de 1991, contaran diez años o más de labores y no hubieren renunciado (CSJ SL3424-2018 y CSJ SL1959-2021)". **(CSJ, Laboral, Sent. 2857, ago. 23/2023, Rad. 94307. M.P. Gerardo Botero Zuluaga).**

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . " Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier

inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:

"Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: "No joda, tú eres la propia hijueputa", repitiéndole nuevamente el calificativo de "hijueputa"; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien les solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: "Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo", ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . " El numeral 6° de la letra a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono "cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).

§ 1140-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . " En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).

[§ 1140-2] JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1144] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " ... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

[§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

[§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inexecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvencción. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).*

[§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " *Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponerse fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario,*

esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

[§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " *Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" "* (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).

[§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . " *... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7º del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año, Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.*

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

[§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . " *La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morbos, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente*

acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . " En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . " El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el

despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no dar el aviso previsto en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CS), Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.

FORMAS DE DESPIDO

§ 1191 JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . " Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejerce puede realizar requerimientos

verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . " Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA .— Lus variandi...).

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8)" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 11/80).

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a

estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).

§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . "*Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . "*Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aserción del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008, Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego).

Comentarios

§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones..., ART. 469.). Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el

trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.
c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y	Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de

<p>socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado</p>

	que se abra la correspondiente investigación.
f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;	No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.
g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;	La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido. NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.
h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;	Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder

	hacer uso de esta causa de terminación del contrato.
i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;	El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.
j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;	Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurrido en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.
k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;	Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.

<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>
<p>ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.</p>	<p>Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional</p>
<p>o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se</p>	

encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—**Improcedencia de la acción de reintegro.** En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º.—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º., 2783,ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082,ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...) *Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.*

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropia redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

*"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia** (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropia redactada no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12/96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).*

[§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático".(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000. ". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus

miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.18017, abr.17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990 (...).

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

“Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despedido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

“El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

“Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, “la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa”, lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despedido, según las reglas atrás citadas.

“Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediablemente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6° ibídem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen” (...). (CSJ, Cas. Laboral, Sent.17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . *“ En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato

de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, “el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla” ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría

efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5° de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”.

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . " De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de “fecha a fecha”*: (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . " Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido

antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

[§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . " *De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta"* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).

[§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " *Es evidente que el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.*

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexa alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . " *...no debe perderse de vista que una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.*

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica ipso jure la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . " *... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".*

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobrerremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. *"En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.*

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden." (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA : En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).

§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasará de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5°, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una

indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		
a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario	
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año	

b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.

Clase de contrato		Término indefinido		
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV		Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV	
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

[§ 1223-1]

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15				
De 5 a < 10 años	45	20	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
				> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El párrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57".

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). *No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.*

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdno. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículos 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir..."

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-4]

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
--------------------------------------	------------------------

<p>ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.</p> <p>3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.</p>	<p>ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria **(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)**", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.</p> <p>Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.</p> <p>PAR. 1º—Para proceder a la</p>
---	--

	<p>terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*</p>
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva*

consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

§ 1263-11 JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . " Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-21 JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el

trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado . "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin

embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohíja las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . "Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CS), Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . "El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la

finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización
. " En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente

absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El parágrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no

siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . " *Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).*

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . " *Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.*

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. *Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.*

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exige al patrono de la indemnización . " *Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.*

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

[§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " *La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.*

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo. /87).

[§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " *Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.*

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el

pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 el Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . " Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92), (§).

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . " ...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . " Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación "no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia" (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *" El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay intermediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado "salarios caídos". Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez

porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso;

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 13121 **COMENTARIO.**—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	<p>Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente</p>
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	<p>Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.</p>
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	<p>Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su</p>

	<p>origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
<p>d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES</p>	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>
<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien</p>

	<p>porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4° Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no</p>

	genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	---

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.
(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(Modificado.D.L.12/2012, art. 137.

“No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”)*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.— Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . “(...). El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-11 JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. *"Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".*

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1029-1A] JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo». ". (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 1184 de 2023 Omar Ángel Mejía Amador.

§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que “Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

*128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).*

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ;?): "El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta." Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual "sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, 'sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación'".

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST "Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios".

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que "Ejemplos de estas discapacidades 'invisibles' incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros". Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. *"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones*

positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.(...)51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo"(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: "continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS".

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedeció a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que "el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal" indicando "que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes"(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". **(C. CONST. Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).**

[§ 1029-2B] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud y protección constitucional. "21. De otro lado, se configuró el defecto por violación directa de la Constitución "al no aplicar y en consecuencia desconocer el precedente constitucional sobre la protección laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud". Según indica, "la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no aplicó la interpretación constitucional del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 efectuada por la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución Política", pues "no decidió la demanda de casación con un

análisis constitucional, sino netamente legal” y “tampoco hizo un análisis de los derechos fundamentales que otorgan una protección especial a las personas con problemas de salud en aras de conservar su empleo [...]”.

(...) 3.3 Sentencia de tutela de segunda instancia⁽⁶²⁾

⁶² Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”.

(a) Jurisprudencia de la Corte Constitucional

(...)

78. Dada la discusión sobre el contenido y alcance de los destinatarios de la protección prevista por la Ley 361 de 1997, y con fundamento en la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad⁽¹⁵⁴⁾, de manera reciente, mediante la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 90.116, modificó su postura acerca de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud. Precisó que, en adelante, la garantía se activa cuando concurren los siguientes elementos⁽¹⁵⁵⁾:

¹⁵⁴ Esto, al concluir que la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad resulta vinculante, “no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

¹⁵⁵ Cambio jurisprudencial efectuado por medio de la Sentencia SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación No. 90.116. Criterio reiterado mediante las sentencias SL1181-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 80.829, y SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 91.581.

“a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”;

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial”⁽¹⁵⁶⁾.

¹⁵⁶ Mediante las sentencias SL1152-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 90.116; SL1181-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 80.829, y SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023, Radicación 91.581.

79. Además, para evaluar la condición de discapacidad que activa la garantía, y sin que ello implique un estándar probatorio, el juez debe considerar, por lo menos, los siguientes tres elementos: “(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-; (ii) el análisis del cargo, sus funciones,

requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico —factor contextual—; y (iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores —interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral—.

80. Por último, indicó que “la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013”⁽¹⁵⁸⁾. (...) 86. La accionada aplicó de manera automática e irrestricta el criterio jurisprudencial fijado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conforme al cual se exige acreditar el 15 % o más de pérdida de capacidad laboral para determinar la titularidad de la garantía a la estabilidad laboral reforzada. En efecto, esta se limitó a verificar si la actora contaba con una merma de la capacidad laboral igual o superior al 15 %, pero no “realizó un análisis razonable y ponderado de la situación expuesta y de los elementos de convicción obrantes en la foliatura, en el marco de su discrecionalidad judicial”⁽¹⁶³⁾, orientado a determinar la presencia de una discapacidad relevante. En consecuencia, no empleó el porcentaje con el fin de contar con un parámetro objetivo para establecer una limitación física, psíquica o sensorial con la suficiente gravedad o seriedad que le impidiera a la actora el desarrollo de las labores en condiciones regulares, sino que acudió a dicho estándar para privarla de la prerrogativa. (...)

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁶³ Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”, pág. 9.

87. En esos términos, la autoridad judicial desconoció el precedente de la Corte Constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, fijado a partir de la Sentencia SU-049 de 2017, según el cual esta protección se extiende a quienes tengan una situación de salud que les impida o dificulte de manera significativa o sustancial el normal y adecuado desempeño de sus labores, sin que se exija una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15 %, esto es, en los grados de moderada, severa o profunda. Incluso, se apartó del propio precedente de la Sala Laboral Permanente conforme al cual el porcentaje del 15 % constituye un parámetro objetivo que permite valorar la condición de discapacidad relevante o la pérdida sustancial de la capacidad laboral que activa la protección, por lo cual el juez debe valorar los elementos de prueba que obran en el expediente para determinar la gravedad de la condición.

88. Por lo expuesto, el amparo constitucional pretendido se justifica dado que no constituye, como de manera errónea lo estimó el adquem, “una diferencia de criterio de aquella frente a la autoridad convocada, en tanto lo fallado fue contrario a sus expectativas”⁽¹⁶⁴⁾. (...)”. (C. Const, Sent. SU 428, oct. 18/2023. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

¹⁶⁴ Archivo digital, cuaderno “Fallo2da.pdf”, pág. 8.

§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. “5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a “la estabilidad” (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que “en todas sus modalidades” esté rodeado de “condiciones dignas y justas” (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (C. P. art. 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (C. P. arts. 1º, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional

reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva⁽⁷³⁾. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado.”. (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

[§ 1029-3A] JURISPRUDENCIA.—No se requiere calificación. *“Para dar respuesta a este problema jurídico, la Corte considera oportuno reflexionar en torno a (1) la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Laboral respecto al concepto de discapacidad y la necesidad de revisar su criterio a la luz del modelo de derechos humanos previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013; (2) el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme a tal planteamiento y, por último, (3) procederá al análisis del asunto planteado. (...) En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:*

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. (...) Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el

despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración, toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características." (CSJ, laboral, Sent. 1491, mayo 10/2023, Rad. 92857. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez).

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. *"De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el error en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.*

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006". (CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).

[§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. *"Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero, una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.*

(...)

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.

[§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . " En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que —al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que "hasta la fecha" no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la

empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent.T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

[§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

58 Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

59 Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁽⁷⁴⁾. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. “**No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**” (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, “su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar”⁽⁹⁰⁾”. **(C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).**

90 Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector.. "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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994. **M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**).

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y

sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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." (C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[§ 1034-1] JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adocinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". (CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034-2] INFOGRAFÍA SOBRE FUERO DE SALUD

FUERO DE SALUD



Cambios originados por la sentencia SL 1152 de 2023 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

REQUISITO

La existencia de una deficiencia física, mental o sensorial o intelectual a mediano o largo plazo

REQUISITO

La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social o económica que le impida ejercer su labor en condiciones de igualdad con los otros

REQUISITO

Que esta situación sea conocida por el empleador

[§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " *La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8°, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).*

[§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . " *Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

[§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . " *En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexo laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es

viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

[§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

[§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohijado por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el

ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa

situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituído al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es

indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la .Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666, M.P. Hugo Suescún Pujols).

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677** de **marzo 28 de 2023**, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada (negrilla propia).**

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

******(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)******

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ******(o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)******.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*******(15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)******* (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99.-ART. 22.).

2. La Corte Constitucional declaró **exequible el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio

de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

Norma Complementaria

ART. 22, lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º, lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaró **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

***8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1°—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2°—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3°—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable.

D. E. 756/2000.

ART. 2° —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9° del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2°).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 6º—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

[§ 1057-3] JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. "4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien

pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta. _

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la

empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estados de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad." (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

[§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo, en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador—por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo. Expresamente, se señaló que:

"(...)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez-	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la

	<p>ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</p>
<p>SEGUNDO — Causales taxativas</p>	<p>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</p>
<p>TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato</p>	<p>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</p>
<p>CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual</p>	<p>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</p>
<p>QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas</p>	<p>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</p>

<p>SEXTO — Respeto debido en la relación laboral</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de determinación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST(238), por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se

realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

(*) Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal

	extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que	

incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " *La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

[§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " *La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.*

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

[§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " *Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

[§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que "al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ..." no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el yerro fáctico que le atribuye la censura". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

[§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847, M.P. Francisco Escobar Enríquez).

[§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º parte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

[§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. "Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, parte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. "Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. "La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se

invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. "
El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. "*La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. "*La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6º b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov.

5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

§ 1074-1 JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. " Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

§ 1075 JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. " La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

§ 1076 JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. " Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de

los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CS), Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " *El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.*

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " *Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).*

§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " *Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).*

§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " *Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (ffs. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:*

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: ¿y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo".

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

§ 1125 JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . "*No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delinquentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.*

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . "*Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CS), Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez.*

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . "*...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la*

configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) ().*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . " La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).

[§ 1139-1A] JURISPRUDENCIA.—Faltas graves deben ser apreciadas por el juez.. "Lo anterior deja entrever que, en efecto, la enjuiciada se sirvió de normas sustantivas, y de reglas fijadas en textos creados por ella y admitidas por los trabajadores para finalizar el vínculo. En lo que respecta a las faltas incluidas en el reglamento interno de trabajo, si bien, el patrono no incluyó un artículo específico, las conductas achacadas giraron en torno a los supuestos actos negligentes o descuidos en que incurrió la actora en el ejercicio de las labores encomendadas, lo que se adecúa perfectamente a la descripción del numeral 7 del artículo 59, por manera que luce irrefutable que su decisión se fundó en tal instrumento. Aunado a ello, el juez colegiado lo examinó, sobre la base de considerar que fue sustento del despido y, justamente, el documento fue denunciado por la censura como mal apreciado.

Al respecto, importa recordar lo que esta Corporación ha ilustrado, y es que lo principal en estos casos, en los que se debate la justeza de la terminación del contrato laboral, es que el patrono en la carta de despido identifique los motivos que respaldan su decisión, a fin de que el trabajador pueda ejercer los derechos de defensa y contradicción de cara a esos móviles; en esa medida, le corresponde al juez del trabajo verificar si en el ordenamiento legal, convención colectiva, reglamento y/o contrato de trabajo se encuentran enmarcados los motivos invocados (CSJ SL16219-2014, CSJ 4545-2018).(...)En ese orden, le asiste razón a la censura al afirmar que el juez de alzada erró en la valoración y/o alcance que dio al reglamento interno de trabajo, como quiera que el análisis de cada uno de los numerales allí descritos, en particular el 7, no exhibe que una falta grave, motivo de despido, sea el registrar en el sistema SAP artículos y/o electrodomésticos que por situaciones distintas no arribaron a las instalaciones de, ni que las mismas, estuvieran íntimamente atadas a lo previsto en el manual de funciones.(...)

Se dice lo anterior, porque basta con revisar la referida carta, para advertir que la enjuiciada finalizó el contrato con sustento en que la actora omitió, descuidó e inaplicó «los procedimientos de recepción de mercancías bajo su manejo y cuidado»; esta situación, de suma importancia, no le mereció mayor análisis al adquem, pues consideró que el simple hecho de que aquella hubiera admitido en la diligencia de descargos y el interrogatorio de parte la comisión de un error «en el procedimiento de ingreso de mercancía y no seguir el manual de protocolo de funciones», conducía al ineludible respaldo de la decisión tomada por la empleadora.

Debe señalarse, que ningún elemento de convicción examinado en el fallo confutado, describe el paso a paso que la accionada implementó para que quien ocupara el puesto de recibidor, ejecutara a cabalidad la labor; escasamente, el manual de descripción del puesto de trabajo refiere la misión u objetivo del cargo, las funciones y condiciones ambientales, riesgos, requisitos y medidas de

prevención y control del puesto, que no, se insiste, el proceso que la demandada le achacó a la actora para finalizar su nexo contractual.

Ahora, si bien la promotora del litigio en la diligencia de descargos describió someramente el proceso que debía seguir en los eventos en que se presentaran anomalías en el registro de inventario, lo cierto es que esa reseña, en paralelo con las faltas invocadas, tampoco dejan entrever que los errores que cometió hubiesen alcanzado la entidad jurídica de graves, para que se tornara justo el despido, como de forma errada lo infirió el Tribunal. Esto, por cuanto en lo que corresponde a la falta relacionada con el extravío del televisor, explicó:(...)

Tampoco, encuentra esta Sala posible respaldar las inferencias del a quo en cuanto concluyó que la cantidad de productos que la actora recibía a diario «no era una excusa para disculpar a alguien a quien se le confió la mercancía, y cometió ambas faltas en un tiempo muy corto». Desde una mirada humana y racional, pretender que un trabajador sea infalible en el ejercicio de las funciones asignadas, es una misión que bien podría catalogarse como imposible, más en tratándose de situaciones como la presente, en la que a la demandante le correspondía verificar cantidades, descripciones, embalajes, variedades y calidades de productos que podían llegar entre 800 y 1000 cajas diarias, según lo enunciado por la testigo Laudith E. Soto.

En ese sentido, considerar que no se puede disculpar a un trabajador al que se le confió la mercancía por confundir un número del código que caracterizaba a dos productos, resulta ser una posición a todas luces injusta, y aunque ello no desdice que el trabajador no deba asumir consecuencias por los errores que pudiera cometer, como la imposición de una sanción disciplinaria o un llamado de atención, también surge claro que estos deben analizarse de forma objetiva, proporcional, y de cara a situaciones que pudieran presentarse de manera eventual y que no tuvieron ánimo de causar un perjuicio empresarial, como ocurrió en el caso que ahora se resuelve.

Por lo expuesto, se procederá a revocar parcialmente el fallo de primer grado, al no evidenciarse que los errores en que incurrió la actora se enmarcan en el incumplimiento de las obligaciones especiales de que tratan los numerales 1 y 4 del art. 58 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así las cosas, y en razón a que la demandante solicitó el reintegro, o en subsidio, la indemnización por despido sin justa causa, se impone recordar lo que esta Sala ha ilustrado, y es que la primera de estas figuras procede en aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, para los trabajadores que tenían diez años continuos de servicios, eran despedidos sin justa causa, y el juez considerara que dicha medida era más aconsejable que la indemnización; prerrogativa que continuó en favor de quienes a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, esto es, el 1 de enero de 1991, contaran diez años o más de labores y no hubieren renunciado (CSJ SL3424-2018 y CSJ SL1959-2021)". **(CSJ, Laboral, Sent. 2857, ago. 23/2023, Rad. 94307. M.P. Gerardo Botero Zuluaga).**

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . " Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier

inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:

"Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: "No joda, tú eres la propia hijueputa", repitiéndole nuevamente el calificativo de "hijueputa"; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien les solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: "Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo", ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

[§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . " El numeral 6° de la letra a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono "cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).

[§ 1140-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . " En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).

[§ 1140-2] JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " *Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)*

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1144] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " *... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).*

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

[§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

[§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inexecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvencción. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).*

[§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " *Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponérsele fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario,*

esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

[§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " *Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).*

[§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . " *... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7º del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año, Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.*

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

[§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . " *La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morboso, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente*

acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . " En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . " El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el

despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no dar el aviso previsto en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CS), Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.

FORMAS DE DESPIDO

§ 1191 JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . " Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejercita puede realizar requerimientos

verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . " Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA.— *lus variandi...*).

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8)" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a

estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).

[§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . "*Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . "*Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aserción del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008, Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego).

Comentarios

[§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones..., ART. 469.). Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el

trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.
c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y	Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de

<p>socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado</p>

	que se abra la correspondiente investigación.
f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;	No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.
g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;	La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido. NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.
h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;	Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder

	hacer uso de esta causa de terminación del contrato.
i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;	El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.
j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;	Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurrido en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.
k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;	Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.

<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>
<p>ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.</p>	<p>Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional</p>
<p>o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se</p>	

encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—**Improcedencia de la acción de reintegro.** En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º, 2783, ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082, ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...) *Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.*

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropia redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

*"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropia redactada no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12/96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).***

[§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático".(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000. ". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus

miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " *Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.*

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.18017, abr.17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " *El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 (...).*

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

“Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despedido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

“El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

“Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, “la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa”, lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despedido, según las reglas atrás citadas.

“Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediablemente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6° ibídem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen” (...). (CSJ, Cas. Laboral, Sent.17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . *“ En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato

de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, “el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla” ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría

efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5° de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”.

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . " De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de "fecha a fecha"*: (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . " Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido

antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

[§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . " *De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta"* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).

[§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " *Es evidente que el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.*

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexo alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . " *...no debe perderse de vista que una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.*

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica ipso jure la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . " *... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida.... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".*

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobrerremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. " *En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.*

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden. ". (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA : En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

[§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).

[§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

[§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasará de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5°, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una

indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		
a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario	
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año	

b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.

Clase de contrato		Término indefinido		
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV	Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV		
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

[§ 1223-1]

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15				
De 5 a < 10 años	45	20	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
				> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57".

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). *No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.*

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdno. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículos 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir..."

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-4]

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
--------------------------------------	------------------------

ART. 65.—**Indemnización por falta de pago.** 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.

ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ******(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)******", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PAR. 1º—Para proceder a la

	<p>terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*</p>
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva*

consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

§ 1263-11 JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . " Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-21 JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el

trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado . "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin

embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohija las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . "Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . "El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la

finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización
. " En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente

absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El parágrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no

siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . " Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . " Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exige al patrono de la indemnización . " *Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.*

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

[§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " *La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.*

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo. /87).

[§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " *Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.*

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el

pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 el Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . " Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92). (§).

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . " ...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . " Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación "no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia" (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *" El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay intermediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado "salarios caídos". Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez

porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso;

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 13121 **COMENTARIO.**—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	<p>Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente</p>
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	<p>Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.</p>
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	<p>Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su</p>

	<p>origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
<p>d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES</p>	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>
<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien</p>

	<p>porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4° Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no</p>

	genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	---

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.
(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(Modificado.D.L.12/2012, art. 137.

“No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”)*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.— Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . “(...). El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-11 JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. *"Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".*

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1029-1A] JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo». ". (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 1184 de 2023 Omar Ángel Mejía Amador.

§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que “Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

*128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).*

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ;?): "El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta." Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual "sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, 'sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación'".

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST "Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios".

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que "Ejemplos de estas discapacidades 'invisibles' incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros". Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. *"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones*

positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.(...)51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo"(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: "continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS".

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedeció a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que "el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal" indicando "que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes"(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". (C. CONST. Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

[§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. "5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a "la estabilidad" (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que "en todas sus modalidades" esté rodeado de "condiciones dignas y justas" (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad

de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (C. P. art. 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (C. P. arts. 1º, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva⁽⁷³⁾. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado.”. (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

§ 1029-3A] JURISPRUDENCIA.—No se requiere calificación. “Para dar respuesta a este problema jurídico, la Corte considera oportuno reflexionar en torno a (1) la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Laboral respecto al concepto de discapacidad y la necesidad de revisar su criterio a la luz del modelo de derechos humanos previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013; (2) el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme a tal planteamiento y, por último, (3) procederá al análisis del asunto planteado. (...) En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. (...) Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato

de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración, toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características." (CSJ, laboral, Sent. 1491, mayo 10/2023, Rad. 92857. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez).

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. *"De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el error en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.*

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006". (CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).

[§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. *"Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero,*

una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.

(...)

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.

[§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . " En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que —al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que "hasta la fecha" no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent.T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

[§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

58 Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

59 Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, entre otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos,

encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁷⁴. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. “**No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**” (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, “su familia también se encuentra pasando esta

precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar”⁽⁹⁰⁾”. (C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector.. *"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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el

empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trate para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica

de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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.". **(C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).**

[§ 1034-1] JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."*De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.*

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adoctrinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

*De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". **(CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).***

[§ 1034-2] INFOGRAFÍA SOBRE FUERO DE SALUD

FUERO DE SALUD



Cambios originados por la sentencia SL 1152 de 2023 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

REQUISITO

La existencia de una deficiencia física, mental o sensorial o intelectual a mediano o largo plazo

REQUISITO

La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social o económica que le impida ejercer su labor en condiciones de igualdad con los otros

REQUISITO

Que esta situación sea conocida por el empleador

[§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " *La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8°, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).*

[§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . " *Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

[§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . " *En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexo laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es

viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

[§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

[§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohijado por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el

ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido"". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa

situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituído al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es

indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la .Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666, M.P. Hugo Suescún Pujols).

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677** de marzo 28 de 2023, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adoptó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada (negrilla propia).**

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

******(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)******

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ******(o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)******.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*******(15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)******* (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99.-ART. 22.).

2. La Corte Constitucional declaró **exequible el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio

de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

Norma Complementaria

ART. 22, lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º, lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaró **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

***8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1º—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2º—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3º—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable.

D. E. 756/2000.

ART. 2° —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9° del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2°).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 6º—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

[§ 1057-3] JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. "4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien

pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta. _

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la

empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estados de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad." (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

[§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo, en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador—por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo. Expresamente, se señaló que:

"(...)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador **excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).**

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez—	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la

	<p>ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</p>
<p>SEGUNDO — Causales taxativas</p>	<p>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</p>
<p>TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato</p>	<p>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</p>
<p>CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual</p>	<p>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</p>
<p>QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas</p>	<p>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</p>

<p>SEXTO — Respeto debido en la relación laboral</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de determinación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST(238), por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se

realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

(*) Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal

	extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que	

incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

[§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

[§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

[§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que "al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ..." no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el yerro fáctico que le atribuye la censura". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

[§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847, M.P. Francisco Escobar Enríquez).

[§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º parte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

[§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. "Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, parte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. "Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. "La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se

invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CS), Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. "
El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. "*La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CS), Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. "*La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6º b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov.

5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

§ 1074-1 JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. " Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

§ 1075 JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. " La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

§ 1076 JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. " Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de

los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CS), Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).

§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).

§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (ffs. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: ¿y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo."

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

§ 1125 JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . "*No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delinquentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.*

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . "*Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CS), Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).*

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . "*...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la*

configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) ().*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . " *La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-1A] JURISPRUDENCIA.—Faltas graves deben ser apreciadas por el juez.. " *Lo anterior deja entrever que, en efecto, la enjuiciada se sirvió de normas sustantivas, y de reglas fijadas en textos creados por ella y admitidas por los trabajadores para finalizar el vínculo. En lo que respecta a las faltas incluidas en el reglamento interno de trabajo, si bien, el patrono no incluyó un artículo específico, las conductas achacadas giraron en torno a los supuestos actos negligentes o descuidos en que incurrió la actora en el ejercicio de las labores encomendadas, lo que se adecúa perfectamente a la descripción del numeral 7 del artículo 59, por manera que luce irrefutable que su decisión se fundó en tal instrumento. Aunado a ello, el juez colegiado lo examinó, sobre la base de considerar que fue sustento del despido y, justamente, el documento fue denunciado por la censura como mal apreciado.*

Al respecto, importa recordar lo que esta Corporación ha ilustrado, y es que lo principal en estos casos, en los que se debate la justeza de la terminación del contrato laboral, es que el patrono en la carta de despido identifique los motivos que respaldan su decisión, a fin de que el trabajador pueda ejercer los derechos de defensa y contradicción de cara a esos móviles; en esa medida, le corresponde al juez del trabajo verificar si en el ordenamiento legal, convención colectiva, reglamento y/o contrato de trabajo se encuentran enmarcados los motivos invocados (CSJ SL16219-2014, CSJ 4545-2018).(...)En ese orden, le asiste razón a la censura al afirmar que el juez de alzada erró en la valoración y/o alcance que dio al reglamento interno de trabajo, como quiera que el análisis de cada uno de los numerales allí descritos, en particular el 7, no exhibe que una falta grave, motivo de despido, sea el registrar en el sistema SAP artículos y/o electrodomésticos que por situaciones distintas no arribaron a las instalaciones de, ni que las mismas, estuvieran íntimamente atadas a lo previsto en el manual de funciones.(...)

Se dice lo anterior, porque basta con revisar la referida carta, para advertir que la enjuiciada finalizó el contrato con sustento en que la actora omitió, descuidó e inaplicó «los procedimientos de recepción de mercancías bajo su manejo y cuidado»; esta situación, de suma importancia, no le mereció mayor análisis al adquem, pues consideró que el simple hecho de que aquella hubiera admitido en la diligencia de descargos y el interrogatorio de parte la comisión de un error «en el procedimiento de ingreso de mercancía y no seguir el manual de protocolo de funciones», conducía al ineludible respaldo de la decisión tomada por la empleadora.

Debe señalarse, que ningún elemento de convicción examinado en el fallo confutado, describe el paso a paso que la accionada implementó para que quien ocupara el puesto de recibidor, ejecutara a cabalidad la labor; escasamente, el manual de descripción del puesto de trabajo refiere la misión u objetivo del cargo, las funciones y condiciones ambientales, riesgos, requisitos y medidas de

prevención y control del puesto, que no, se insiste, el proceso que la demandada le achacó a la actora para finalizar su nexo contractual.

Ahora, si bien la promotora del litigio en la diligencia de descargos describió someramente el proceso que debía seguir en los eventos en que se presentaran anomalías en el registro de inventario, lo cierto es que esa reseña, en paralelo con las faltas invocadas, tampoco dejan entrever que los errores que cometió hubiesen alcanzado la entidad jurídica de graves, para que se tornara justo el despido, como de forma errada lo infirió el Tribunal. Esto, por cuanto en lo que corresponde a la falta relacionada con el extravío del televisor, explicó:(...)

Tampoco, encuentra esta Sala posible respaldar las inferencias del a quo en cuanto concluyó que la cantidad de productos que la actora recibía a diario «no era una excusa para disculpar a alguien a quien se le confió la mercancía, y cometió ambas faltas en un tiempo muy corto». Desde una mirada humana y racional, pretender que un trabajador sea infalible en el ejercicio de las funciones asignadas, es una misión que bien podría catalogarse como imposible, más en tratándose de situaciones como la presente, en la que a la demandante le correspondía verificar cantidades, descripciones, embalajes, variedades y calidades de productos que podían llegar entre 800 y 1000 cajas diarias, según lo enunciado por la testigo Laudith E. Soto.

En ese sentido, considerar que no se puede disculpar a un trabajador al que se le confió la mercancía por confundir un número del código que caracterizaba a dos productos, resulta ser una posición a todas luces injusta, y aunque ello no desdice que el trabajador no deba asumir consecuencias por los errores que pudiera cometer, como la imposición de una sanción disciplinaria o un llamado de atención, también surge claro que estos deben analizarse de forma objetiva, proporcional, y de cara a situaciones que pudieran presentarse de manera eventual y que no tuvieron ánimo de causar un perjuicio empresarial, como ocurrió en el caso que ahora se resuelve.

Por lo expuesto, se procederá a revocar parcialmente el fallo de primer grado, al no evidenciarse que los errores en que incurrió la actora se enmarcan en el incumplimiento de las obligaciones especiales de que tratan los numerales 1 y 4 del art. 58 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así las cosas, y en razón a que la demandante solicitó el reintegro, o en subsidio, la indemnización por despido sin justa causa, se impone recordar lo que esta Sala ha ilustrado, y es que la primera de estas figuras procede en aplicación a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, para los trabajadores que tenían diez años continuos de servicios, eran despedidos sin justa causa, y el juez considerara que dicha medida era más aconsejable que la indemnización; prerrogativa que continuó en favor de quienes a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, esto es, el 1 de enero de 1991, contaran diez años o más de labores y no hubieren renunciado (CSJ SL3424-2018 y CSJ SL1959-2021)". **(CSJ, Laboral, Sent. 2857, ago. 23/2023, Rad. 94307. M.P. Gerardo Botero Zuluaga).**

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . " Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier

inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:

"Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: "No joda, tú eres la propia hijueputa", repitiéndole nuevamente el calificativo de "hijueputa"; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien le solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: "Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo", ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

[§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . " El numeral 6º de la letra a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono "cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).

[§ 1140-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . " En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).

[§ 1140-2] JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1144] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " ... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

[§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

[§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inexecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvencción. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).*

[§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " *Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponérsele fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario,*

esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

[§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " *Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).*

[§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . " *... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7° del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año, Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.*

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

[§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . " *La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morbos, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente*

acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . " En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . " El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el

despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no dar el aviso previsto en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CS), Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.

FORMAS DE DESPIDO

§ 1191 JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . " Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejercita puede realizar requerimientos

verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . " Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA.— Lus variandi...).

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8) " ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a

estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).

[§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . "*Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . "*Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aserción del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008, Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego).

Comentarios

[§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones..., ART. 469.). Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el

trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.
c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y	Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de

<p>socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado</p>

	que se abra la correspondiente investigación.
f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;	No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.
g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;	La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido. NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.
h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;	Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder

	hacer uso de esta causa de terminación del contrato.
i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;	El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.
j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;	Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurrido en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.
k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;	Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.

<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>
<p>ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.</p>	<p>Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional</p>
<p>o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se</p>	

encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—**Improcedencia de la acción de reintegro.** En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º, 2783, ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082, ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...) *Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.*

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropia redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

*"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropia redactada no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12/96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).***

[§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático".(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000. ". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus

miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " *Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.*

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.18017, abr.17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " *El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 (...).*

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

“Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despedido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

“El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

“Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, “la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa”, lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despedido, según las reglas atrás citadas.

“Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediablemente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6° ibídem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen” (...). (CSJ, Cas. Laboral, Sent.17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . *“ En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato

de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, “el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla” ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría

efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5° de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”.

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . " De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de "fecha a fecha"*: (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . " Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido

antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

[§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . " *De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta"* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).

[§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " *Es evidente que el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.*

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexa alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . " *...no debe perderse de vista que una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.*

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica ipso jure la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . " *... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida.... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".*

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobreremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. " *En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.*

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden. ". (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA : En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

[§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).

[§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

[§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasará de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5°, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una

indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		
a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario	
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año	

b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.

Clase de contrato		Término indefinido		
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV	Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV		
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

[§ 1223-1]

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15				
De 5 a < 10 años	45	20	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
				> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
			Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002			

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57".

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). *No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.*

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdno. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículos 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir..."

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-4]

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
--------------------------------------	------------------------

ART. 65.—**Indemnización por falta de pago.** 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.

ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ******(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)******", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PAR. 1º—Para proceder a la

	<p>terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*</p>
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva*

consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

§ 1263-11 JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . " Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-21 JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el

trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado . "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin

embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohija las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . "Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . "El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la

finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización
. " En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente

absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El parágrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no

siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . " Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . " Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exige al patrono de la indemnización . " *Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.*

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

[§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " *La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.*

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo. /87).

[§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " *Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.*

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el

pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 el Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . " Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92). (§).

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . " ...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . " Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación "no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia" (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *" El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay intermediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado "salarios caídos". Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez

porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso;

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 13121 **COMENTARIO.**—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	<p>Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente</p>
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	<p>Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.</p>
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	<p>Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su</p>

	<p>origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
<p>d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES</p>	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>
<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien</p>

	<p>porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4° Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no</p>

	genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	---

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.
(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(Modificado.D.L.12/2012, art. 137.

“No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”)*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.— Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . “(...). El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-11 JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. *"Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".*

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1029-1A] JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo». ". (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 1184 de 2023 Omar Ángel Mejía Amador.

§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que “Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

*128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).*

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ;?): "El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta." Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual "sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, 'sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación'".

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST "Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios".

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que "Ejemplos de estas discapacidades 'invisibles' incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros". Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. *"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones*

positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.(...)51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo"(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: "continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS".

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedeció a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que "el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal" indicando "que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes"(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". (C. CONST. Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

[§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. "5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a "la estabilidad" (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que "en todas sus modalidades" esté rodeado de "condiciones dignas y justas" (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad

de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (C. P. art. 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (C. P. arts. 1º, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva⁽⁷³⁾. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado.”. (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

[§ 1029-3A] JURISPRUDENCIA.—No se requiere calificación. “Para dar respuesta a este problema jurídico, la Corte considera oportuno reflexionar en torno a (1) la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Laboral respecto al concepto de discapacidad y la necesidad de revisar su criterio a la luz del modelo de derechos humanos previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013; (2) el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme a tal planteamiento y, por último, (3) procederá al análisis del asunto planteado. (...) En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, “los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. (...) Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato

de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración, toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características." (CSJ, laboral, Sent. 1491, mayo 10/2023, Rad. 92857. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez).

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. *"De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el error en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.*

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006". (CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).

[§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. *"Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero,*

una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.

(...)

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.

[§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . " En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que —al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que "hasta la fecha" no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent.T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

[§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

58 Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

59 Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, entre otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos,

encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁷⁴. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. " **No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**" (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, "su familia también se encuentra pasando esta

precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar”⁽⁹⁰⁾”. (C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector.. *"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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el

empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trate para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica

de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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.". **(C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).**

[§ 1034-1] JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adoctrinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

*De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". **(CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).***

[§ 1034-2] INFOGRAFÍA SOBRE FUERO DE SALUD

FUERO DE SALUD



Cambios originados por la sentencia SL 1152 de 2023 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

REQUISITO

La existencia de una deficiencia física, mental o sensorial o intelectual a mediano o largo plazo

REQUISITO

La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social o económica que le impida ejercer su labor en condiciones de igualdad con los otros

REQUISITO

Que esta situación sea conocida por el empleador

[§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " *La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8°, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).*

[§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . " *Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

[§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . " *En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexo laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es

viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

[§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

[§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohijado por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el

ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido"". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa

situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es

indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la .Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666, M.P. Hugo Suescún Pujols).

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677** de marzo 28 de 2023, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada (negrilla propia).**

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

******(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)******

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ******(o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)******.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*******(15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)******* (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99.-ART. 22.).

2. La Corte Constitucional declaró **exequible el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio

de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

Norma Complementaria

ART. 22, lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º, lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaró **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

***8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1º—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2º—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3º—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable.

D. E. 756/2000.

ART. 2° —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9° del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2°).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 6º—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

[§ 1057-3] JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. "4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien

pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta. _

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la

empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estados de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad." (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

[§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo, en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador—por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo. Expresamente, se señaló que:

"(...)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador **excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).**

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez—	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la

	<p>ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</p>
<p>SEGUNDO — Causales taxativas</p>	<p>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</p>
<p>TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato</p>	<p>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</p>
<p>CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual</p>	<p>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</p>
<p>QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas</p>	<p>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</p>

<p>SEXTO — Respeto debido en la relación laboral</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de determinación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST(238), por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se

realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

(*) Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal

	extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que	

incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

[§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

[§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

[§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que "al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ..." no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el yerro fáctico que le atribuye la censura". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

[§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847, M.P. Francisco Escobar Enríquez).

[§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º parte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

[§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. "Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, parte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. "Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. "La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se

invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CS), Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. "
El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. "*La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CS), Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. "*La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6º b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov.

5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

§ 1074-1 JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. " Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

§ 1075 JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. " La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

§ 1076 JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. " Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de

los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CS), Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).

§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).

§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (ffs. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo".

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

[§ 1125] JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . " No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delinquentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . " Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CS), Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez.

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . " ...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la

configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) ().*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . "*La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . "*Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:*

"Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: "No joda, tú eres la propia hijueputa", repitiéndole nuevamente el calificativo de "hijueputa"; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien le solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: "Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo", ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

[§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . "*El numeral 6° de la letra a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono "cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción*

contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).

§ 1140-1 JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . " *En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).*

§ 1140-2 JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " *Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramamiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)*

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569, M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1144 JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " *... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a*

menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inejecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada*

vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconversión. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).

§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " *Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponerse fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario, esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).*

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " *Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).*

§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . " *... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7º del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año. Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas*

pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . *" La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morboso, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.*

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . *" En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).*

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . *" El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".*

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7° comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9° a 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

[§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " *Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.*

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no

dar el aviso previsto en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CSJ, Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: *En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.*

FORMAS DE DESPIDO

[§ 1191] JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . "*Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:*

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejercita puede realizar requerimientos verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

*No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., **dic.11/80**).*

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . "*Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA .— *Ius variandi...*).*

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " *La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8)º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 11/80).*

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " *El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).*

[§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . " *Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . " *Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aseveración del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación". (CS), Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008., Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego.).

Comentarios

[§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7º del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1º, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe

la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones..., ART. 469.), Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones

	<p>ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.</p>
<p>c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller,</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben</p>

<p>establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado que se abra la correspondiente investigación.</p>
<p>f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;</p>	<p>No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.</p>
<p>g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;</p>	<p>La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es</p>

	<p>arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido.</p> <p>NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.</p>
<p>h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;</p>	<p>Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder hacer uso de esta causa de terminación del contrato.</p>
<p>i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;</p>	<p>El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.</p>
<p>j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;</p>	<p>Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurso en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja</p>

	<p>de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.</p>
<p>k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;</p>	<p>Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.</p>
<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>

ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.	Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional
o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas

causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieron diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5° del artículo 8° del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que

aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—Improcedencia de la acción de reintegro. En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminarse el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º., 2783,ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082,ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

Jurisprudencia

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...). Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropia redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberán probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropia redactada no contraría el contenido del artículo**

11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12 /96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).

§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático"(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000.". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaleciendo de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. 18017, abr. 17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " *El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 (...).*

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

"Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4º (del art. 8º del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despedido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6º de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

"El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6º de la Ley 50 de 1990.

"Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6º del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, "la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa", lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despedido, según las reglas atrás citadas.

"Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediamente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria

única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6º ibidem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen" (...)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. 17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . " En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:

• *En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.*

• *El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.*

• *Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.*

• *Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, "el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla" ⁽¹³⁾.*

• *Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.*

En estos términos, la Corte concluyó que: "Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación".

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5º de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: "La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela".

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: "Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)".

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . " De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de "fecha a fecha"*: (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . " *Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.*

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

[§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . " *De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).*

[§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " *Es evidente que el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.*

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexo alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En

uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . "...no debe perderse de vista que una vez adquirido el **status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.**

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica **ipso jure** la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial"'. (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . "... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) **es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida.... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".**

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobrerremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. "En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es **ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.**

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden." (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

[§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " *Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).*

[§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " *El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.*

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

[§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " *Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.*

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasarán de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5º, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin

justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		

a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario			
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año			
b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario			
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año			
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.			
Clase de contrato			Término indefinido	
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV		Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV	
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

§ 1223-11

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15				
De 5 a < 10 años	45	20	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
				> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El párrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57".

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdno. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículos 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir..."

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-4]

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
--------------------------------------	------------------------

<p>ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.</p> <p>3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.</p>	<p>ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria **(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)**", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.</p> <p>Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.</p> <p>PAR. 1º—Para proceder a la</p>
---	--

	<p>terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*</p>
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva*

consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

§ 1263-11 JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . " Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-21 JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el

trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado . "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin

embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohíja las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . " Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . " El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la

finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización
. " En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente

absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El parágrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no

siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . " *Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).*

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . " *Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.*

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. *Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.*

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exige al patrono de la indemnización . " *Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.*

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

[§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " *La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.*

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo. /87).

[§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " *Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.*

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el

pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 el Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . " Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92), (§).

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . " ...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . " Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación "no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia" (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *" El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay intermediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado "salarios caídos". Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez

porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso;

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 13121 **COMENTARIO.**—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	<p>Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente</p>
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	<p>Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.</p>
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	<p>Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su</p>

	<p>origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
<p>d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES</p>	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>
<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien</p>

	<p>porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4° Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no</p>

	genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	---

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.
(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(Modificado.D.L.12/2012, art. 137.

“No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”)*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.— Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . “(...). El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-11 JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. "Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1029-1A] JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo». ". (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 1184 de 2023 Omar Ángel Mejía Amador.

§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que “Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

*128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).*

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ;?): "El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta." Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual "sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, 'sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación'".

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST "Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios".

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que "Ejemplos de estas discapacidades 'invisibles' incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros". Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. *"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones*

positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.(...)51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo"(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: "continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS".

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedeció a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que "el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal" indicando "que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes"(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". (C. CONST. Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

[§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. "5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a "la estabilidad" (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que "en todas sus modalidades" esté rodeado de "condiciones dignas y justas" (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad

de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (C. P. art. 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (C. P. arts. 1º, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva⁽⁷³⁾. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado.”. (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. “De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el yerro en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006”. (CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).

§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. *"Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero, una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.*

(...)

*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 .*

§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . *" En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.*

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que —al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que "hasta la fecha" no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes

de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el....., han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent.T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

[§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

58 Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

59 Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les faltan 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁽⁷⁴⁾. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

*11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. “**No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**” (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.*

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el

momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, "su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar"⁽⁹⁰⁾". (C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector.. "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 perjuicio 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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso.

En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trate para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización.

En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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." (C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[§ 1034-1] JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adoctrinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". (CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034-2] INFOGRAFÍA SOBRE FUERO DE SALUD

FUERO DE SALUD



Cambios originados por la sentencia SL 1152 de 2023 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

REQUISITO

La existencia de una deficiencia física, mental o sensorial o intelectual a mediano o largo plazo

REQUISITO

La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social o económica que le impida ejercer su labor en condiciones de igualdad con los otros

REQUISITO

Que esta situación sea conocida por el empleador

[§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " *La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8°, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).*

[§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . " *Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

[§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . " *En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexo laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es

viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

[§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

[§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohijado por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el

ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido"". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa

situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

[§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es

indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la .Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666, M.P. Hugo Suescún Pujols).

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677** de **marzo 28 de 2023**, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adoptó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada (negrilla propia).**

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

******(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)******

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ******(o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)******.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*******(15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)******* (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99.-ART. 22.).

2. La Corte Constitucional declaró **exequible el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio

de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

Norma Complementaria

ART. 22, lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º, lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaró **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

***8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1°—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2°—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3°—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable.

D. E. 756/2000.

ART. 2° —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9° del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2°).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 6º—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

[§ 1057-3] JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. "4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien

pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta. _

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la

empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estados de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad." (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

[§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo, en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador—por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo. Expresamente, se señaló que:

"(...)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez—	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la

	<p>ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</p>
<p>SEGUNDO — Causales taxativas</p>	<p>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</p>
<p>TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato</p>	<p>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</p>
<p>CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual</p>	<p>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</p>
<p>QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas</p>	<p>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</p>

<p>SEXTO — Respeto debido en la relación laboral</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de determinación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST(238), por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se

realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

(*) Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal

	extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que	

incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " *La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

[§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " *La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.*

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

[§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " *Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

[§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que "al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ..." no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el yerro fáctico que le atribuye la censura". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

[§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847, M.P. Francisco Escobar Enríquez).

[§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º parte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

[§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. "Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, parte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. "Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. "La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se

invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CS), Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. "*El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.*

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. "*La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CS), Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. "*La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6º b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov.

5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

§ 1074-1] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. " Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

§ 1075] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. " La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

§ 1076] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. " Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de

los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CS), Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).

§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).

§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (ffs. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo".

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

§ 1125 JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . "*No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delinquentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.*

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . "*Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CS), Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).*

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . "*...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la*

configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) ().*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . "*La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . "*Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:*

"Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: "No joda, tú eres la propia hijueputa", repitiéndole nuevamente el calificativo de "hijueputa"; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien les solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: "Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo", ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

[§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . "*El numeral 6° de la letra a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono "cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción*

contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).

§ 1140-1 JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . " *En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).*

§ 1140-2 JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " *Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramamiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)*

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569, M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1144 JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " *... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a*

menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inexecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada*

vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconversión. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).

§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponerse fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario, esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).

§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . "... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7° del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año, Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas

pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . *" La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morboso, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.*

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . *" En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).*

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . *" El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".*

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

[§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " *Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.*

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no

dar el aviso previsto en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CSJ, Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: *En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.*

FORMAS DE DESPIDO

[§ 1191] JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . *"Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:*

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejercita puede realizar requerimientos verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

*No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., **dic.11/80**).*

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . *" Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA .— *Ius variandi...*).*

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " *La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8)'' . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 11/80).*

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " *El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º'' . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).*

[§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . " *Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)'' . (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . " *Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aseveración del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación". (CS), Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008., Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego.).

Comentarios

[§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe

la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones.... ART. 469.), Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones

	<p>ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.</p>
<p>c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller,</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben</p>

<p>establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado que se abra la correspondiente investigación.</p>
<p>f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;</p>	<p>No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.</p>
<p>g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;</p>	<p>La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es</p>

	<p>arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido.</p> <p>NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.</p>
<p>h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;</p>	<p>Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder hacer uso de esta causa de terminación del contrato.</p>
<p>i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;</p>	<p>El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.</p>
<p>j) La sistemática inejecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;</p>	<p>Obsérvese que la inejecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inejecución es eventual o esporádica. Estaría incurso en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja</p>

	<p>de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.</p>
<p>k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;</p>	<p>Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.</p>
<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>

ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.	Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional
o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas

causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieron diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5° del artículo 8° del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que

aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—Improcedencia de la acción de reintegro. En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminarse el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º., 2783,ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082,ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

Jurisprudencia

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...). Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropia redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropia redactada no contraría el contenido del artículo**

11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12 /96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).

§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático".(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000.". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaleciendo de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. 18017, abr. 17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " *El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990 (...).*

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

"Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despedido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

"El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

"Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, "la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa", lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despedido, según las reglas atrás citadas.

"Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediamente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria

única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6º ibidem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen" (...). (CSJ, Cas. Laboral, Sent. 17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . " *En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, "el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla" ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: "Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación".

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5º de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: "La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela".

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: "Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)".

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . " De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de "fecha a fecha"*: (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . " Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

[§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . " De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).

[§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " Es evidente que el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexo alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En

uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . "...no debe perderse de vista que una vez adquirido el **status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.**

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica **ipso jure** la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . "... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) **es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida.... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".**

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobrerremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. "En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es **ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.**

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden." (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " *Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).*

§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " *El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.*

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " *Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.*

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasarán de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5º, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin

justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003.).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		

a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario			
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año			
b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario			
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año			
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.			
Clase de contrato			Término indefinido	
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV		Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV	
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

§ 1223-11

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15				
De 5 a < 10 años	45	20	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
				> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El párrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57".

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). *No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.*

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdno. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículos 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir..."

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-4]

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
--------------------------------------	------------------------

<p>ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.</p> <p>3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.</p>	<p>ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria **(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)**", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.</p> <p>Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.</p> <p>PAR. 1º—Para proceder a la</p>
---	--

	<p>terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*</p>
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva*

consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CS), Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

§ 1263-11 JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . " Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-21 JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el

trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado . "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin

embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohíja las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . " Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CS), Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . " El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la

finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización
. " En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente

absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El parágrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no

siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . " *Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).*

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . " *Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.*

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. *Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.*

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exige al patrono de la indemnización . " *Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.*

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

[§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " *La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.*

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo. /87).

[§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " *Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.*

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el

pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 el Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . " Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92), (§).

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . " ...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . " Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación "no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia" (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . " El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay intermediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado "salarios caídos". Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez

porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso;

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 13121 **COMENTARIO.**—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	<p>Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente</p>
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	<p>Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.</p>
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	<p>Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su</p>

	<p>origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
<p>d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES</p>	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>
<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien</p>

	<p>porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4° Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no</p>

	genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	---

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.
(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6º de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(Modificado.D.L.12/2012, art. 137.

“No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”)*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.— Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . “(...). El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-11 JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. *"Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".*

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1029-1A] JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo». ". (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 1184 de 2023 Omar Ángel Mejía Amador.

§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que “Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

*128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).*

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ;?): "El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta." Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual "sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, 'sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación'".

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST "Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios".

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que "Ejemplos de estas discapacidades 'invisibles' incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros". Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. *"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones*

positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.(...)51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo"(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: "continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS".

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedeció a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que "el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal" indicando "que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes"(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". (C. CONST. Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

[§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. "5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a "la estabilidad" (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que "en todas sus modalidades" esté rodeado de "condiciones dignas y justas" (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad

de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (C. P. art. 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (C. P. arts. 1º, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprensiva⁽⁷³⁾. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado.”. (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. “De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el error en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006”. (CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).

§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. *"Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero, una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.*

(...)

*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 .*

§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . *" En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.*

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que —al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que "hasta la fecha" no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes

de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el....., han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent.T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

[§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

58 Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

59 Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁽⁷⁴⁾. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

*11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. “**No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**” (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.*

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el

momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, "su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar"⁽⁹⁰⁾". (C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector.. "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 perjuicio 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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso.

En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trate para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización.

En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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." (C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[§ 1034-1] JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adocinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". (CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034-2] INFOGRAFÍA SOBRE FUERO DE SALUD

FUERO DE SALUD



Cambios originados por la sentencia SL 1152 de 2023 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

REQUISITO

La existencia de una deficiencia física, mental o sensorial o intelectual a mediano o largo plazo

REQUISITO

La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social o económica que le impida ejercer su labor en condiciones de igualdad con los otros

REQUISITO

Que esta situación sea conocida por el empleador

[§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " *La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7° de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8°, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).*

[§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . " *Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

[§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . " *En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexo laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es

viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

[§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

[§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohijado por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el

ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido"". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa

situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es

indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la .Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666, M.P. Hugo Suescún Pujols).

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677** de **marzo 28 de 2023**, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adoptó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada (negrilla propia).**

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

******(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)******

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ******(o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)******.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*******(15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)******* (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) Por parte del trabajador: 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99.—ART. 22.).

2. La Corte Constitucional declaró **exequible el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio

de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

Norma Complementaria

ART. 22, lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º, lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaró **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

***8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1°—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2°—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3°—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable.

D. E. 756/2000.

ART. 2º —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9º del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 6º—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

[§ 1057-3] JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. "4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien

pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta. _

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la

empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estados de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad." (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

[§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo, en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador—por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo. Expresamente, se señaló que:

"(...)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez-	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la

	<p>ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</p>
<p>SEGUNDO — Causales taxativas</p>	<p>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</p>
<p>TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato</p>	<p>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</p>
<p>CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual</p>	<p>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</p>
<p>QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas</p>	<p>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</p>

<p>SEXTO — Respeto debido en la relación laboral</p>	<p>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</p>
---	--

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de determinación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST(238), por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se

realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

(*) Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal

	extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que	

incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " *La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

[§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " *La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.*

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

[§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " *Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

[§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que "al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ..." no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el yerro fáctico que le atribuye la censura". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

[§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847, M.P. Francisco Escobar Enríquez).

[§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º parte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

[§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. "Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, parte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. "Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. "La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se

invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CS), Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. "
El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. "*La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CS), Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. "*La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6º b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov.

5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

§ 1074-1] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. " Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

§ 1075] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. " La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9° a 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

§ 1076] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. " Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de

los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CSJ, Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).

§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).

§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (fls. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo".

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

§ 1125 JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . "*No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delinquentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.*

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CS), Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . "*Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CS), Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).*

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . "*...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la*

configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) ().*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . "*La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . "*Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:*

"Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: "No joda, tú eres la propia hijueputa", repitiéndole nuevamente el calificativo de "hijueputa"; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien le solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: "Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo", ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

[§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . "*El numeral 6° de la letra a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono "cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción*

contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).

§ 1140-1 JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . " *En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).*

§ 1140-2 JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " *Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramamiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)*

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569, M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1144 JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " *... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a*

menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inexecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada*

vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconversión. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).

§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponerse fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario, esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).

§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . "... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7º del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año. Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas

pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . *" La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morboso, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.*

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . *" En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).*

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . *" El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".*

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

[§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " *Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.*

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no

dar el aviso previsto en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CSJ, Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: *En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.*

FORMAS DE DESPIDO

[§ 1191] JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . *"Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:*

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejercita puede realizar requerimientos verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

*No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., **dic.11/80**).*

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . *" Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA .— *Ius variandi...*).*

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " *La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8)'' . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 11/80).*

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " *El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º'' . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).*

[§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . " *Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)'' . (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . " *Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aseveración del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación". (CS), Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008., Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego.).

Comentarios

[§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe

la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones.... ART. 469.), Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones

	<p>ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.</p>
<p>c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller,</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben</p>

<p>establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado que se abra la correspondiente investigación.</p>
<p>f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;</p>	<p>No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.</p>
<p>g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;</p>	<p>La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es</p>

	<p>arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido.</p> <p>NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.</p>
<p>h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;</p>	<p>Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder hacer uso de esta causa de terminación del contrato.</p>
<p>i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;</p>	<p>El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.</p>
<p>j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;</p>	<p>Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurso en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja</p>

	de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.
k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;	Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.
l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;	El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.
m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;	Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.
n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y	La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.

ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.	Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional
o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas

causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieron diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5° del artículo 8° del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que

aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—Improcedencia de la acción de reintegro. En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminarse el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º., 2783,ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082,ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

Jurisprudencia

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...). Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropia redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropia redactada no contraría el contenido del artículo**

11 de la Ley 6º, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12 /96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).

§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático"(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000.". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubija a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaleciendo de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. 18017, abr. 17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " *El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990 (...).*

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

"Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despedido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

"El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

"Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, "la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa", lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despedido, según las reglas atrás citadas.

"Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediamente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria

única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6º ibidem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen" (...)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. 17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . " *En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, "el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla" ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: "Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación".

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5º de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: "La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela".

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: "Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)".

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . " De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de "fecha a fecha"*: (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . " Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

[§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . " De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).

[§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " Es evidente que el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexo alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En

uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . "...no debe perderse de vista que una vez adquirido el **status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.**

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica **ipso jure** la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . "... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) **es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida.... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".**

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobrerremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. "En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es **ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.**

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden." (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

[§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " *Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).*

[§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " *El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.*

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

[§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " *Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.*

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasarán de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5º, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin

justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		

a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario			
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año			
b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario			
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año			
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.			
Clase de contrato			Término indefinido	
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV		Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV	
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

§ 1223-11

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
De 5 a < 10 años	45	20		> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1223-2]

Ejemplo (L. 789/2002):

El señor Alberto Sabaneta fue despedido sin justa causa de la empresa "El refugio Ltda." el día 30 de mayo de 2010, se desempeñaba como jefe de la planta de producción y su salario ascendía a la suma de \$ 4.200.000 mensuales, había ingresado a la empresa el 17 de junio de 1998 mediante contrato a término indefinido.

Se le aplica la Ley 789 de 2002.

	Día	Mes	Año
fecha egreso	30	05	2010
fecha ingreso	17	06	1998

Tiempo total de servicio:	13	11	11
----------------------------------	-----------	-----------	-----------

Está dentro de la categoría de menos de 10 salarios mínimos a 2010 (\$ 5.150.000).

30 días por el primer año.

20 días adicionales por cada año siguiente al primero.

Total tiempo:

11 años

1er año 30 días

10 años X 20 = 200

Por la fracción:

Por 11 meses y 14 días (344 días): $344 \times 20/360 = 19$ días

Nº Total de días: 30 días por el primer año

200 (20 x 10)

19 (Fracción)

249 días

$4.200.000 / 30 = 140.000 \times 249 = \$ 34.860.000$

Cálculo de la indemnización por despido bajo el régimen de la Ley 50 de 1990:

Ejemplo:

La señora Martha Rico ingresó a "Pastas El Trébol" el 17 de julio de 1992 mediante un contrato a término indefinido como gerente de planta. Su contrato fue terminado sin justa causa el día 19 de noviembre de 2010 y ganaba un salario integral de \$ 13.000.000.

	Día	Mes	Año
Fecha egreso:	19	11	2010
Fecha ingreso:	17	07	1992
Tiempo total de servicio:	2	4	18

Dado que en el ejemplo la persona tenía más de 10 años de antigüedad el 27 de diciembre de 2002 (fecha en que entra en vigencia la Ley 789 de 2002), el cálculo de la indemnización es:

Por el primer año: 45 días

Por los diecisiete años siguientes al primero: $17 \times 40 = 680$

Por la fracción ($123 \times 40 / 360$): 14

Total días: 739

$13.000.000 / 30 = 433.333 \times 739 = 320.233.308$

Cálculo de la indemnización por despido bajo el régimen del Decreto 2351 de 1965:

Ejemplo:

El señor Luis Gómez ingresó a la "Distribuidora La Unión" el 24 de junio de 1972 mediante un contrato a término indefinido, como administrador de bodega. Fue despedido sin justa causa el 15 de noviembre de 2010. Su último salario era de \$ 15.000.000.

Tiempo total:	38 años
	4 meses
	22 días

Indemnización:

Dado que la persona tenía más de 10 años de trabajo el primero de enero de 1991, el cálculo de la indemnización es :

Por el primer año: 45 días

Por los treinta y siete (c/u a 30 días): 1110

Por fracción de 4 meses y 22 días: 12 días

Total días: 1167

Salario mensual: $15.000.000 / 30 = 500.000 \times 1167 = 583.500.000$

NOTA: En este caso por no acogerse a la Ley 50 de 1990, el trabajador goza de la acción de reintegro.

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º.Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses

contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El párrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57".

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ. Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108. M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdo. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículo 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir..."

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia".
(CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-41

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
<p>ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.</p> <p>3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.</p>	<p>ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria **(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)**, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.</p> <p>Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas</p>

	<p>al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.</p> <p>PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2°—Lo dispuesto en el inciso 1° de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el</p>
--	---

	artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.*

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1263-1] JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . *" Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.*

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-2] JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " *Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).*

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " *El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.*

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisar esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

[§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado. "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. *En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).*

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohija las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . " Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . " El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la

Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización . " *En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.*

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

[§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El párrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443, M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . " Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . " Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exime al patrono de la indemnización . " Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminedar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

[§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /87).

[§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al

trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Ely Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . *" Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92). (§).*

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . *"...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).*

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . *" Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello*

no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación “no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia” (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *“El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo”. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—*La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay inmediatez del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.*

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado “salarios caídos”. Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso:

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 1312] COMENTARIO.—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede

	<p>considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
<p>d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES</p>	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>

<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del</p>

	contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	--

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.

(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6° de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(**Modificado.D.L.12/2012, art. 137.**

"No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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")*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . "(...). *El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.*

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-11 JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. "Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de

la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1029-1A) JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo».". (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 1184 de 2023 Omar Ángel Mejía Amador.

[§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que "Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de "ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997".

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ¿?): “El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.” Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual “sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, ‘sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”.

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST “Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios”.

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que “Ejemplos de estas discapacidades ‘invisibles’ incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros”. Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás

pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. *"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.*

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.^(...)⁵¹. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo"(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: "continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS".

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedecía a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que "el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal" indicando "que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes"(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". (C. CONST, Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

[§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. "5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a "la estabilidad" (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que "en todas sus modalidades" esté rodeado de "condiciones dignas y justas" (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de "integración social" a favor de aquellos que pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (C. P. art. 47), o de "obrar conforme al principio de solidaridad social" (C. P. arts. 1º, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva⁽⁷³⁾. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que "ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo". Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado." (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. "De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el error en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006". (CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).

§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. *"Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero, una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.*

(...)

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.

§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . *" En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.*

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que

—al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que “hasta la fecha” no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent. T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

58 Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

⁵⁹ Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁽⁷⁴⁾. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. “**No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**” (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la

pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, "su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar"⁽⁹⁰⁾. (C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector. "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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con

discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas

condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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." (C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

§ 1034-11 JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adocinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". (CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h)

que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7º de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8º, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).

§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . *" Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . *" En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexo laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante,

de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohijado por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CS), Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución

supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . *"La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 16/84).*

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . *"El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666. M.P. Hugo Suescún Pujols).*

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677 de marzo 28 de 2023**, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adocrinó: (...)

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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada** (negrilla propia).

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) **Por parte del patrono:** 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. * (Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

****(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)****

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como

tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ** (o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)**.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*** (15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)*** (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99. -ART. 22.).

****2.** La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 7° del literal a) del artículo 7° del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar EXEQUIBLE el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, EN EL ENTENDIDO de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P. Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

ART. 22. lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º. lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaro EXEQUIBLE el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, EN EL ENTENDIDO de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

****8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1º—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2º—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3º—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable.

D. E. 756/2000.

ART. 2° —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9° del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2°).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3°, NUM. 6°—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

§ 1057-3) JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. " 4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " *Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.*

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

*De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.*

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación

laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta.

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estado de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad. ". (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo,

en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, **es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador —por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo.** Expresamente, se señaló que:

"(...)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador **excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).**

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez-	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.
SEGUNDO — Causales taxativas	La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en

	una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.
TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato	Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.
CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual	Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.
QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas	Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.
SEXTO — Respeto debido en la relación laboral	A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a

los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST⁽²³⁸⁾, por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

() Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.*

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habría engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.

dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraría sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.	

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está

sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción” . (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado” . (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable” . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que “al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ...” no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el error fáctico que le atribuye la censura”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe “en el momento de la extinción”, de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847. M.P. Francisco Escobar Enríquez).

§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " *La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.*

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. " *Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.*

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. *"Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al párrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.*

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. *"La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).*

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. *"El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados*

trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. *"La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. *"La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6° b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov. 5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

[§ 1074-1] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. *"Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.*

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle

el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

[§ 1075] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. "La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9° a 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

[§ 1076] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. "Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CSJ, Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

[§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " *El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.*

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

[§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).

[§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).

[§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (fls. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: ¿y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo".

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por

la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

[§ 1125] JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . " No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delincuentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho

mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . " *Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CSJ, Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).*

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . " *...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) (*).*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . " *La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . " *Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier*

inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:

"Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: "No joda, tú eres la propia hijueputa", repitiéndole nuevamente el calificativo de "hijueputa"; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien le solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: "Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo", ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

[§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . " El numeral 6° de la letra a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono "cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).

[§ 1140-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . " En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).

[§ 1140-2] JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1144] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " ... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

[§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

[§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inexecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvencción. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).*

[§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " *Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponerse fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario,*

esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

[§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " *Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).*

[§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . " *... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7° del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año. Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.*

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

[§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . " *La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morbosos, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente*

acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . " En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . " El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el

despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no dar el aviso previsto en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CS), Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.

FORMAS DE DESPIDO

§ 1191 JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . " Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejerce puede realizar requerimientos

verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . " Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA.— lus variandi...).

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8) " ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a

estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).

§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . "*Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . "*Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aserción del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008, Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego).

Comentarios

§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones..., ART. 469.). Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el

trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.
c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y	Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de

<p>socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado</p>

	que se abra la correspondiente investigación.
f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;	No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.
g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;	La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido. NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.
h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;	Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder

	hacer uso de esta causa de terminación del contrato.
i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;	El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.
j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;	Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurrido en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.
k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;	Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.

<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>
<p>ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.</p>	<p>Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional</p>
<p>o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se</p>	

encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—**Improcedencia de la acción de reintegro.** En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º, 2783, ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082, ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...) *Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.*

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropia redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

*"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia** (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropia redactada no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12/96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).*

[§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático".(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000. ". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus

miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.18017, abr.17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 (...).

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

“Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

“El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

“Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, “la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa”, lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despido, según las reglas atrás citadas.

“Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediablemente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6° ibídem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen” (...). (CSJ, Cas. Laboral, Sent.17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . *“ En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato

de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, “el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla” ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría

efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5° de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”.

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . " De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de “fecha a fecha”*: (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . " Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido

antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

[§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . " *De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta"* ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).

[§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " *Es evidente que el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.*

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexa alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . " *...no debe perderse de vista que una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.*

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica ipso jure la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . " *... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".*

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobrerremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. *"En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.*

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden." (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA : En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).

§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasará de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5°, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una

indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		
a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario	
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año	

b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.

Clase de contrato		Término indefinido		
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV		Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV	
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

[§ 1223-1]

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
De 5 a < 10 años	45	20		> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1223-2]

Ejemplo (L. 789/2002):

El señor Alberto Sabaneta fue despedido sin justa causa de la empresa "El refugio Ltda." el día 30 de mayo de 2010, se desempeñaba como jefe de la planta de producción y su salario ascendía a la suma de \$ 4.200.000 mensuales, había ingresado a la empresa el 17 de junio de 1998 mediante contrato a término indefinido.

Se le aplica la Ley 789 de 2002.

	Día	Mes	Año
fecha egreso	30	05	2010
fecha ingreso	17	06	1998

Tiempo total de servicio:	13	11	11
----------------------------------	-----------	-----------	-----------

Está dentro de la categoría de menos de 10 salarios mínimos a 2010 (\$ 5.150.000).

30 días por el primer año.

20 días adicionales por cada año siguiente al primero.

Total tiempo:

11 años

1er año 30 días

10 años X 20 = 200

Por la fracción:

Por 11 meses y 14 días (344 días): $344 \times 20/360 = 19$ días

Nº Total de días: 30 días por el primer año

200 (20 x 10)

19 (Fracción)

249 días

$4.200.000 / 30 = 140.000 \times 249 = \$ 34.860.000$

Cálculo de la indemnización por despido bajo el régimen de la Ley 50 de 1990:

Ejemplo:

La señora Martha Rico ingresó a "Pastas El Trébol" el 17 de julio de 1992 mediante un contrato a término indefinido como gerente de planta. Su contrato fue terminado sin justa causa el día 19 de noviembre de 2010 y ganaba un salario integral de \$ 13.000.000.

	Día	Mes	Año
Fecha egreso:	19	11	2010
Fecha ingreso:	17	07	1992
Tiempo total de servicio:	2	4	18

Dado que en el ejemplo la persona tenía más de 10 años de antigüedad el 27 de diciembre de 2002 (fecha en que entra en vigencia la Ley 789 de 2002), el cálculo de la indemnización es:

Por el primer año: 45 días

Por los diecisiete años siguientes al primero: $17 \times 40 = 680$

Por la fracción ($123 \times 40 / 360$): 14

Total días: 739

$13.000.000 / 30 = 433.333 \times 739 = 320.233.308$

Cálculo de la indemnización por despido bajo el régimen del Decreto 2351 de 1965:

Ejemplo:

El señor Luis Gómez ingresó a la "Distribuidora La Unión" el 24 de junio de 1972 mediante un contrato a término indefinido, como administrador de bodega. Fue despedido sin justa causa el 15 de noviembre de 2010. Su último salario era de \$ 15.000.000.

Tiempo total:	38 años
	4 meses
	22 días

Indemnización:

Dado que la persona tenía más de 10 años de trabajo el primero de enero de 1991, el cálculo de la indemnización es :

Por el primer año: 45 días

Por los treinta y siete (c/u a 30 días): 1110

Por fracción de 4 meses y 22 días: 12 días

Total días: 1167

Salario mensual: $15.000.000 / 30 = 500.000 \times 1167 = 583.500.000$

NOTA: En este caso por no acogerse a la Ley 50 de 1990, el trabajador goza de la acción de reintegro.

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º.Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses

contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El párrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7° del artículo 57°.

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ. Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108. M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdo. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículo 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir...".

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia".
(CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-41

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
<p>ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.</p> <p>3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.</p>	<p>ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria **(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)**, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.</p> <p>Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas</p>

	<p>al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.</p> <p>PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el</p>
--	---

	artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.*

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1263-1] JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . *" Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.*

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-2] JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " *Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).*

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " *El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.*

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

[§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado. "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohija las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . " Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . " El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la

Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización . " *En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.*

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

[§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El párrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443, M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . "*Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).*

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . "*Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.*

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. *Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.*

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exime al patrono de la indemnización . " Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminedar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /87).

§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al

trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . *" Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92). (§).*

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . *"...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).*

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . *" Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello*

no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación “no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia” (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *“El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo”. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—*La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay inmediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.*

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado “salarios caídos”. Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso;

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 1312] COMENTARIO.—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede

	<p>considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>

<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del</p>

	contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	--

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.

(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6° de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(**Modificado.D.L.12/2012, art. 137.**

"No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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")*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . "(...). *El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.*

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97. ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-11 JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. "Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de

la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1029-1A) JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Elo autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo». ". (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

[§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que "Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de "ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997".

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ¿?): “El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.” Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual “sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, ‘sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”.

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST “Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios”.

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que “Ejemplos de estas discapacidades ‘invisibles’ incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros”. Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás

pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. *"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.*

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.(...)51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo"(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: "continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS".

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedecía a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que "el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal" indicando "que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes"(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". (C. CONST, Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

[§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. "5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a "la estabilidad" (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que "en todas sus modalidades" esté rodeado de "condiciones dignas y justas" (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de "integración social" a favor de aquellos que pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (C. P. art. 47), o de "obrar conforme al principio de solidaridad social" (C. P. arts. 1º, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva⁽⁷³⁾. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que "ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo". Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado.". (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. "De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el error en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006". (CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).

§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. *"Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero, una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.*

(...)

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.

§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . *" En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.*

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que

—al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que “hasta la fecha” no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent. T-687, ago. 18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

58 Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

⁵⁹ Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁽⁷⁴⁾. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. “**No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**” (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la

pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, "su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar"⁽⁹⁰⁾. (C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector. "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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con

discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas

condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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." (C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

§ 1034-11 JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adocinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". (CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h)

que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7º de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8º, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).

§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . *" Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . *" En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexa laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante,

de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohibido por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CS), Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

[§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución

supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ...
Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666. M.P. Hugo Suescún Pujols).

Comentarios

[§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677 de marzo 28 de 2023**, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio 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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSI SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada** (negrilla propia).

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidente financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) **Por parte del patrono:** 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. * (Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

****(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)****

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como

tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ** (o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)**.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*** (15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)*** (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) **Por parte del trabajador:** 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99. -ART. 22.).

****2.** La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 7° del literal a) del artículo 7° del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: "o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato", respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar EXEQUIBLE el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, EN EL ENTENDIDO de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P. Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

ART. 22. lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º. lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaro EXEQUIBLE el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, EN EL ENTENDIDO de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

****8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1º—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2º—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3º—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22, LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable.

D. E. 756/2000.

ART. 2° —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9° del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2°).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3°, NUM. 6°—La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

§ 1057-3) JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. " 4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " *Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.*

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

*De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.*

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación

laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta.

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estado de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad. ". (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo,

en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, **es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador —por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo.** Expresamente, se señaló que:

“(…)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador **excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).**

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez-	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.
SEGUNDO — Causales taxativas	La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en

	una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.
TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato	Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.
CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual	Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.
QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas	Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.
SEXTO — Respeto debido en la relación laboral	A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a

	los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.
--	--

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST⁽²³⁸⁾, por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

() Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.*

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.

dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.	

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está

sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción” . (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado” . (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable” . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que “al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ...” no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el error fáctico que le atribuye la censura”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe “en el momento de la extinción”, de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847. M.P. Francisco Escobar Enríquez).

§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " *La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.*

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. " *Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.*

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. *"Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al párrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.*

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. *"La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).*

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. *"El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados*

trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. *"La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. *"La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6° b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov. 5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

[§ 1074-1] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. *"Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.*

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle

el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

[§ 1075] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. "La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9° a 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

[§ 1076] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. "Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CSJ, Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

[§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " *El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.*

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

[§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).

[§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).

[§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (fls. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: ¿y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo".

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por

la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

[§ 1125] JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculporias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago. 13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . " No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delincuentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho

mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . " *Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CSJ, Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).*

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . " *...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) (*).*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . " *La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . " *Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier*

inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:

"Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: "No joda, tú eres la propia hijueputa", repitiéndole nuevamente el calificativo de "hijueputa"; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien les solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: "Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo", ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

[§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . " El numeral 6° de la letra a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono "cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).

[§ 1140-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . " En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).

[§ 1140-2] JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1144] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " ... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

[§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

[§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inexecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvencción. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).*

[§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " *Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponerse fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario,*

esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

[§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " *Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" "* (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).

[§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . " *... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7° del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año. Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.*

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

[§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . " *La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morbos, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente*

acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . " En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . " El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el

despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no dar el aviso previsto en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CS), Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.

FORMAS DE DESPIDO

§ 1191 JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . " Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejercita puede realizar requerimientos

verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . " Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA.— lus variandi...).

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8) " ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a

estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).

§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . "*Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . "*Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aserción del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008, Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego).

Comentarios

§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones..., ART. 469.). Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el

trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.
c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y	Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de

<p>socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado</p>

	que se abra la correspondiente investigación.
f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;	No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.
g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;	La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido. NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.
h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;	Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder

	hacer uso de esta causa de terminación del contrato.
i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;	El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.
j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;	Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurrido en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.
k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;	Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.

<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>
<p>ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.</p>	<p>Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional</p>
<p>o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se</p>	

encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—**Improcedencia de la acción de reintegro.** En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º, 2783, ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082, ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...) *Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.*

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropia redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

*"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia** (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropia redactada no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12/96, Rad. 8533. M.P. Rafael Méndez Arango).*

[§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático".(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000. ". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus

miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.18017, abr.17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 (...).

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

“Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

“El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

“Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, “la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa”, lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despido, según las reglas atrás citadas.

“Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediablemente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6° ibídem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen” (...). (CSJ, Cas. Laboral, Sent.17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . *“ En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato

de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, “el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla” ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría

efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5° de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”.

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . “ De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de “fecha a fecha”*. (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . “ Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido

antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . " *De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta"* . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).

§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . " *Es evidente que el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.*

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexa alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . " *...no debe perderse de vista que una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.*

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica ipso jure la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . " *... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".*

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobrerremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. " *En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.*

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden. ". (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA : En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).

§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasará de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5°, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una

indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		
a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario	
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año	

b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.

Clase de contrato		Término indefinido		
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV		Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV	
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

[§ 1223-1]

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
De 5 a < 10 años	45	20		> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1223-2]

Ejemplo (L. 789/2002):

El señor Alberto Sabaneta fue despedido sin justa causa de la empresa "El refugio Ltda." el día 30 de mayo de 2010, se desempeñaba como jefe de la planta de producción y su salario ascendía a la suma de \$ 4.200.000 mensuales, había ingresado a la empresa el 17 de junio de 1998 mediante contrato a término indefinido.

Se le aplica la Ley 789 de 2002.

	Día	Mes	Año
fecha egreso	30	05	2010
fecha ingreso	17	06	1998

Tiempo total de servicio:	13	11	11
----------------------------------	-----------	-----------	-----------

Está dentro de la categoría de menos de 10 salarios mínimos a 2010 (\$ 5.150.000).

30 días por el primer año.

20 días adicionales por cada año siguiente al primero.

Total tiempo:

11 años

1er año 30 días

10 años X 20 = 200

Por la fracción:

Por 11 meses y 14 días (344 días): $344 \times 20/360 = 19$ días

Nº Total de días: 30 días por el primer año

200 (20 x 10)

19 (Fracción)

249 días

$4.200.000 / 30 = 140.000 \times 249 = \$ 34.860.000$

Cálculo de la indemnización por despido bajo el régimen de la Ley 50 de 1990:

Ejemplo:

La señora Martha Rico ingresó a "Pastas El Trébol" el 17 de julio de 1992 mediante un contrato a término indefinido como gerente de planta. Su contrato fue terminado sin justa causa el día 19 de noviembre de 2010 y ganaba un salario integral de \$ 13.000.000.

	Día	Mes	Año
Fecha egreso:	19	11	2010
Fecha ingreso:	17	07	1992
Tiempo total de servicio:	2	4	18

Dado que en el ejemplo la persona tenía más de 10 años de antigüedad el 27 de diciembre de 2002 (fecha en que entra en vigencia la Ley 789 de 2002), el cálculo de la indemnización es:

Por el primer año: 45 días

Por los diecisiete años siguientes al primero: $17 \times 40 = 680$

Por la fracción ($123 \times 40 / 360$): 14

Total días: 739

$13.000.000 / 30 = 433.333 \times 739 = 320.233.308$

Cálculo de la indemnización por despido bajo el régimen del Decreto 2351 de 1965:

Ejemplo:

El señor Luis Gómez ingresó a la "Distribuidora La Unión" el 24 de junio de 1972 mediante un contrato a término indefinido, como administrador de bodega. Fue despedido sin justa causa el 15 de noviembre de 2010. Su último salario era de \$ 15.000.000.

Tiempo total:	38 años
	4 meses
	22 días

Indemnización:

Dado que la persona tenía más de 10 años de trabajo el primero de enero de 1991, el cálculo de la indemnización es :

Por el primer año: 45 días

Por los treinta y siete (c/u a 30 días): 1110

Por fracción de 4 meses y 22 días: 12 días

Total días: 1167

Salario mensual: $15.000.000 / 30 = 500.000 \times 1167 = 583.500.000$

NOTA: En este caso por no acogerse a la Ley 50 de 1990, el trabajador goza de la acción de reintegro.

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º.Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses

contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El párrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7° del artículo 57°.

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ. Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108. M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdo. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículo 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir...".

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia".
(CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-41

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
<p>ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.</p> <p>3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.</p>	<p>ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria **(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)**", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.</p> <p>Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas</p>

	<p>al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.</p> <p>PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2°—Lo dispuesto en el inciso 1° de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el</p>
--	---

	artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.*

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1263-1] JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . *" Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.*

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-2] JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " *Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).*

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " *El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.*

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisar esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

[§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado. "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohija las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . " Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . " El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la

Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización . " *En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.*

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

[§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El párrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443, M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . "*Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).*

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . "*Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.*

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. *Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.*

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exime al patrono de la indemnización . " Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminedar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /87).

§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al

trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . *" Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92). (§).*

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . *"...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).*

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . *" Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello*

no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación “no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia” (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *“El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo”. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—*La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay inmediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.*

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado “salarios caídos”. Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso:

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 1312] COMENTARIO.—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede

	<p>considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
<p>d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES</p>	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>

<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del</p>

	contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.
--	--

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.

(Véase art. 62 § ART. 62.).

CAPÍTULO VI

Terminación del contrato

[§ 1025] ART. 61.—Subrogado.L.50/90, art. 5º.Terminación del contrato.1. El contrato de trabajo termina:

a) Por muerte del trabajador;

b) Por mutuo consentimiento;

c) Por expiración del plazo fijo pactado (§ ART. 46.);

d) Por terminación de la obra o labor contratada;

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 40.);

g) Por sentencia ejecutoriada;

(h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6° de esta ley)
(§ ART. 62.).

i) Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato (§ ART. 51.).

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

NOTAS: 1. El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo había sido subrogado por el artículo 6° del Decreto-Ley 2351 de 1965.

*2. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente en los términos de la Sentencia C-1507 de 2000.

3. En la Ley 1116 de 2006, artículo 50 se permite la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente. Véase Código de Comercio Legis.

Norma Complementaria

RÉGIMEN CONCURSAL

[§ 1026] L. 1116/2006.

ART. 50.—Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

(...).

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.

(...).

PERSONAS CON LIMITACIONES

[§ 1028] L. 361/97.

ART. 26.—*(**Modificado.D.L.12/2012, art. 137.**

"No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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")*.

NOTAS 1. El inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible conforme a la Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2.El texto entre parentésis fue declarado inexecutable por la Sentencia C-744 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Nilson Pinilla.

Jurisprudencia

[§ 1029] JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deber de ubicarlos y garantía de estabilidad reforzada . "(...). *El derecho al trabajo trae como consecuencia la garantía de la estabilidad laboral. Sin embargo, a pesar del carácter fundamental del derecho al trabajo, esta garantía de estabilidad laboral no implica, por sí sola, un derecho constitucional fundamental a permanecer en un puesto de trabajo determinado, ni puede en principio, ser amparada mediante la acción de tutela, pues no es un derecho de aplicación inmediata. La estabilidad laboral, como garantía constitucional, es objeto de un desarrollo legal y convencional. Es dentro de tales fuentes de derecho que se determinan los alcances concretos y los mecanismos para proteger la garantía constitucional de la estabilidad laboral.*

(...).

Con todo, a pesar de que la garantía constitucional de la estabilidad laboral opera mediante el pago de una indemnización, en ciertas circunstancias el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminado sin justa causa el contrato al trabajador puede terminar vulnerando otros derechos fundamentales cuyo núcleo esencial no es susceptible de protección mediante una indemnización. En estos casos, la protección estatal a una estabilidad laboral reforzada opera como garantía de estos otros derechos que, por las circunstancias particulares del caso, se verían desprotegidos si su amparo se limitara a la protección imperfecta que otorga una indemnización.

La estabilidad laboral reforzada, como garantía de ciertos derechos fundamentales puede ser objeto de un desarrollo legal específico y la ley puede disponer de diversos mecanismos para garantizarla. El legislador tiene la potestad de disponer que el ejercicio de su facultad de terminar unilateralmente los contratos a algunos trabajadores requiera un permiso previo ante una autoridad administrativa, y de crear un mecanismo breve y sumario para obtener el reintegro.

(...).

Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales". (C. Const., S. Quinta de Revisión, Sent.T-1040, sep.27/2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (§ L. 361/97.-ART. 22.).

NOTA: En el mismo sentido y frente a trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado que son verdaderos trabajadores de la empresa usuaria véase la Sentencia T-504 de 2008. Véase también la T-434 de 2008, T-819 de 2008, T-1046 de 2008, T-269 de 2010, T-899 de 2013. Mediante la Sentencia 38.992 de 2010 de la Sala Laboral se reiteró el punto de sólo proteger la condición de debilidad manifiesta cuando la incapacidad supera el 25%. Véanse las sentencias T-40 de 2016 y T-251 de 2016. Sentencia T-254 de 2016 ordena adecuaciones físicas para el accionante y la inclusión social a través del teletrabajo. Sentencia SL 516 de 2023.

[§ 1029-11 JURISPRUDENCIA.—Trabajadores que sufren disminuciones en su capacidad física. Deben probar su limitación física. "Pero es claro que dentro del sistema de cargas probatorias determinado con el artículo 51 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social, la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido".

En desarrollo de ese aserto, concluyó que

"... no existe prueba alguna en el sentido que el actor al momento de su despido tuviera una declaración o certificación médica que lo reputara como limitado físico, ni tampoco grado alguno de limitación, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, es decir si la limitación era moderada, severa o profunda, ni portaba carné alguno en términos de ley, que permitiera advertir al empleador de su real condición, tal como lo dispone la ley".

El anterior razonamiento, que guarda relación con la valoración de las pruebas del proceso, no es cuestionado en el cargo y por esa razón permanece incólume brindándole apoyo al fallo impugnado, aparte de que se corresponde con el criterio de esta Sala de

la Corte sobre las condiciones que deben acreditar quienes pretendan beneficiarse de la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En sentencia del 25 de marzo de 2009 (Rad. 35.606), se dijo que

"... para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social".

Por lo tanto, no incurrió el tribunal en el quebranto normativo que se le imputa al exigir la prueba de que al momento del despido el actor tuviera una declaración o certificación que lo reputara como limitado físico, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mar 16 /2010 , Rad. 36115 . M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1029-1A) JURISPRUDENCIA.—Al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo. "Elo autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Bajo esa perspectiva, la Sala evidencia que la demandante no es titular de la estabilidad laboral reforzada pregonada, dado que no tenía una discapacidad, en los términos del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, en armonía con el artículo 1. ° de la Ley 1618 de 2013.

En efecto, al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

(...)

Para el efecto, conviene recordar que el Tribunal evidenció que la terminación del contrato que unió a las partes correspondió a un acto propio y exclusivo de la actora, consistente en la remisión de una misiva de fecha 10 de octubre de 2017, en la que manifestó que debido a los inconvenientes de salud dedicaría tiempo completo a su mejoramiento y, por ello, renunciaba al cargo de líder de desarrollo de sistemas, lo que produjo la posterior suscripción de un«acta de finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo».". (CSJ, Sala Laboral, Sent. SL 1152/2023, mayo 10/2023. M.P. MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias SL 1268 de 2023 y SL 1259 de 2023 donde sin embargo hay una morigeración en que la incapacidad esté calificada. M.P. Marjorie Zúñiga Romero. Con una postura diferente véase la Sentencia SL 516 de 2023. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

[§ 1029-1B] JURISPRUDENCIA.—Corte Constitucional exhorta a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. "117. Ninguna de esas dos cargas la satisfizo la Sala de Descongestión 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que simplemente adujo que, de acuerdo a lo señalado por la Sala Permanente no era posible reconocer la existencia de la estabilidad laboral reforzada en materia de salud si no se acreditaba que el trabajador, al momento del despido se encontraba calificado, y esa calificación correspondía a un porcentaje superior al 15%, pese a existir precedentes de esta Corte Constitucional uniformes, pacíficos y que les son vinculantes, que desconoció de manera flagrante.

118. Como se señaló en la Sentencia SU-380 de 2021⁽¹⁵⁷⁾ es posible que la configuración de un defecto, como el de desconocimiento de precedente, apareje la concreción de otros, como en este caso. Por ello cuando la Sala de Descongestión 3 desatendió la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud, también desconoció el alcance que, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esta Corporación ha fijado y la interpretación conforme al mandato del artículo 13 superior y la necesidad de proteger a quienes se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁽¹⁵⁸⁾.

119. El defecto se concretó cuando la Sala de Descongestión 3 señaló que "Planteadas así las cosas, si bien para el 8 de noviembre de 2006, fecha en que Colaboramos CTA terminó el contrato de trabajo a, la ARP ... S.A ya le había determinado una IPP del 9,55% de origen profesional desde el 16 de enero de 2006 (fls. 45 a 49), al igual que lo hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en un 9,95% estructurada el 23 de noviembre de 2005, debido al diagnóstico de "ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA (fls 50 a 52) lo cierto es que ese porcentaje resulta inferior al 15% de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a la garantía especial de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997".

120. A juicio de esta Sala, está acreditado que el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual era conocido por la Cooperativa que, al ser simple intermediaria, en los términos del literal b) del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, obligaba a C.I. UNIROCA S.A.⁽¹⁵⁹⁾.

121. Es decir que tenían el conocimiento del hecho, de las incapacidades y de las dificultades en la reincorporación al empleo tras meses de estar incapacitado, así como de las recomendaciones dadas por la terapeuta ocupacional y el médico laboral, aspectos que debían ponderarse y no únicamente el porcentaje, como lo hizo la Sala de Descongestión 3.

122. Como se ha insistido, supeditar la protección foral a que se demuestre que el trabajador se encuentra calificado en un porcentaje superior al 15% es menoscabar el otorgamiento de un derecho fundamental —como lo es la estabilidad laboral reforzada— al exigirse para su configuración la existencia de una calificación aritmética, que además reproduce un criterio médico rehabilitador que se opone al modelo social.

123. Al hacerlo, la Sala de Descongestión 3 sometió determinar si una persona se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud a una tarifa probatoria, que no prevé la Ley 361 de 1997, pues en ningún momento el artículo 26 supedita su operancia a la demostración de una determinada calificación como parece entenderlo la Sala de Descongestión 3 que también olvida que el propio artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, dispone sobre la libre formación del convencimiento.

124. Es decir que para poder establecer si una persona se encuentra en condición de debilidad manifiesta por razones de salud que le impida llevar a cabo su trabajo de manera habitual, es posible, a diferencia de lo considerado por el juez de casación, acudir a múltiples medios de prueba, como incluso lo han señalado las sentencias de unificación de las que se apartó el juez de casación.

125. Esto incluso cobra especial importancia cuando el trabajador padezca de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, algunas de ellas incluso pueden corresponder a “discapacidades ocultas o invisibles”⁽¹⁶⁰⁾, de allí que someter a evaluaciones médicas, con resultados aritméticos, un asunto tan complejo como la salud, que contiene múltiples dimensiones, es un equívoco.

126. Debe por demás insistirse que los jueces, sobre todo aquellos llamados a resolver controversias como la presente, deben atender que existe un cambio de paradigma relacionado superar el criterio médico rehabilitador y entender que deben aproximarse entendiendo el modelo social que se funda en la dignidad humana, en la maximización de la autonomía e independencia individual, en la no discriminación, en la participación plena y efectiva en la sociedad, en la accesibilidad y en la igualdad oportunidades. Esto es plenamente aplicable para definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada y para proscribir, se insiste, la remisión a criterios aritméticos que ubican a las personas en clave costo-beneficio.

(...).

128. Por las razones anteriores, es que se considera necesario **EXHORTAR** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y, a sus salas de descongestión, a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sin exigir la calificación de pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado por el precedente constitucional". (C. Const, Sala Plena, Sent. SU 061/2023, mar. 9/2023. M.P. Diana Fajardo Rivera).

(157) M.P. Diana Fajardo Rivera.

(158) Como se señaló en la Sentencia SU-087 de 2022 (M.P. ¿?): “El artículo 13 superior incluye un mandato de garantizar la igualdad real y efectiva, especialmente para aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.” Para el caso de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha sido clara en que la interpretación de la Ley 361 de 1997 que mejor se ajusta a la Constitución es aquella en la cual “sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, ‘sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación’”.

(159) De acuerdo con el reseñado artículo 32 del CST “Son representantes del patrono y, como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) los intermediarios”.

(160) En la Sentencia T-463 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera) se explica que “Ejemplos de estas discapacidades ‘invisibles’ incluyen: condiciones mentales como la depresión, la ansiedad, o la esquizofrenia; trastornos cognitivos relacionados con el accidente cerebro-vascular, lesión cerebral, o la enfermedad de Alzheimer; y condiciones de dolor crónico y enfermedades autoinmunes como el síndrome de la fibromialgia, el síndrome de distrofia simpática refleja, lupus, artritis reumatoide, y varios otros”. Las personas con discapacidades invisibles se enfrentan a las mismas barreras en la función, calidad de vida y discriminación que aquellas con discapacidades físicas claramente manifiestas; sin embargo, suelen estar sujetas a una estigmatización adicional: su condición es puesta en duda al no resultar evidente. La discapacidad oculta tiene efectos complejos en la vida de las personas pues los demás

pueden considerar que no requieren de ningún tipo de ajuste en su día a día y esto las ubica en una situación de desventaja y desigualdad frente a la sociedad. Ante esta situación, deben plantearse ajustes particulares, dirigidos al relacionamiento concreto, o a la carga de tareas que deben asumir estas personas de acuerdo con sus síntomas y dificultades específicas. Sobre el punto la Sala volverá más adelante al abordar el estudio sobre la especial protección constitucional de la que son titulares las personas en condición de discapacidad.

[§ 1029-2] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de Salud. *"49. En desarrollo de estos mandatos, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.*

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁽⁶¹⁾. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la Sentencia C-531 de 2000⁽⁶²⁾, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁽⁶³⁾ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.^(...)⁵¹. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente⁽⁶⁵⁾ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares. ". (C. Const., Sent. T-141, mar. 28/2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

NOTA: En los casos de fuero de salud, véanse entre otras las siguientes sentencias: C-531/2000, T-519/2003, T-1219/2005, T-25/2011, T-287/2011, T-754/2012, T-29/2016, T-185/2016, SU-49/2017, T-317/2017, Sentencia SU-40/2018, Sentencia T-434/2020.

[§ 1029-2A] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Necesidad de acudir al inspector de trabajo. "viii) El 20 de enero de 2011 el médico P..... expidió una recomendación laboral. En esta indicó: "evite agacharse sin flexionar rodillas, no levante objetos pesados, use cinturón de seguridad si su actividad lo requiere, duerma en colchón duro, acuéstese de lado con las rodillas flexionadas, aplíquese calor húmedo local, tenga reposo, vigile signos de alerta"(73).

ix) El 24 de enero de 2011 se estableció como diagnóstico del accionante: "dolor cervicolumbar, continuo, con sensación de peso y ardor, en región cervical el dolor se irradia a extremidad superior hasta la mano, asociado a entumecimiento y parestesias, que empeora con movimientos fuertes. A nivel lumbosacro es de tipo axial, ocasionalmente un disparo eléctrico que va hasta el primer dedo del pie derecho, empeora con oficios del trabajo"(74).

x) El 4 de abril de 2011 fue despedido sin el permiso de la autoridad laboral y sin una causal objetiva que desvirtuara la presunción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

xi) En el examen médico de egreso realizado el 7 de abril de 2011 se indicó como recomendación: "continuar proceso de manejo de espondiloartrosis cervical en su EPS".

70. Estos son indicios importantes que indican que (i) después de 16 años de laborar para la empresa, el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud y que impactaron en sus funciones laborales al punto de ser incapacitado en varias oportunidades y reubicado del cargo para el cual fue inicialmente contratado. Además, (ii) está demostrado que el empleador conocía plenamente las incapacidades y recomendaciones laborales(76).

71. Respecto del tercer requisito la Sala evidencia que (iii) el empleador no aportó razones para justificar que el despido obedecía a una causa objetiva. Al respecto, en la contestación a la demanda el empleador solamente indicó que "el vínculo contractual terminó obedeciendo a una justa causa legal" indicando "que para ese momento el demandante era una persona apta para laborar, a la luz de la Ley 361 de 1997, como de la reiterada jurisprudencia al respecto, por la potísima razón que no se encontraba incapacitado, como tampoco existían restricciones (sic), ni recomendaciones médicas vigentes"(77). Esta afirmación no es suficiente ni concluyente sobre la causal objetiva para el despido. Además, si bien se indicó que el accionante incumplía órdenes en el lugar de trabajo, lo cierto es que estas circunstancias no fueron probadas(78).

72. Por último, cabe resaltar que el estado de debilidad manifiesta del actor no le impedía al empleador despedir al trabajador. En efecto, la empresa debió seguir la ruta dispuesta por la misma ley, consistente en pedir a la autoridad laboral permiso para ello. Dicho requisito, como se dejó establecido en las consideraciones, no resulta desproporcionado". (C. CONST, Sent. SU- 87, mar. 9/2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

[§ 1029-3] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Fuero de salud para contratistas. "5.2. En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a "la estabilidad" (C. P. art. 53), a una protección especial de quienes "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" (C. P. arts. 13 y 93), a un trabajo que "en todas sus modalidades" esté rodeado de "condiciones dignas y justas" (C. P. art. 25) y a gozar de un mínimo vital (C. P. arts. 1º, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de "integración social" a favor de aquellos que pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (C. P. art. 47), o de "obrar conforme al principio de solidaridad social" (C. P. arts. 1º, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva⁽⁷³⁾. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.(...)

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que "ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo". Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado." (C. Const., Sent. 49, feb. 2/2017. M.P. María Victoria Calle Correa).

[§ 1029-4] JURISPRUDENCIA.—Empleador se entera tarde de la pérdida de capacidad laboral. "De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el error en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21.40% y que era conocida por la empleadora.

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que este se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del conjunto demandado, ni este admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución 1373 del 24 de octubre de 2006". (CSJ, Laboral, Sent. 19506, nov. 22/2017, Rad. 54309. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota).

§ 1029-5] JURISPRUDENCIA.—La expiración del plazo pactado es una causa objetiva, para dar por terminado el contrato de trabajo. *"Ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causa objetiva de terminación de la relación laboral, que no obliga a la intervención previa de las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito, pero, una vez que el trabajador activa la administración de justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace, se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el tribunal.*

(...)

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.

§ 1030] JURISPRUDENCIA - TUTELA.—Estabilidad laboral reforzada y contratos a término fijo . *" En resumen, las personas discapacitadas, debido a que se trata de colectivos tradicionalmente discriminados que adicionalmente suelen encontrarse en una posición desaventajada, gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto implica que para su despido es necesaria la autorización del Ministerio de la Protección Social, pues de lo contrario dicha decisión no produce efecto alguno.*

(...)

16. En ninguno de los escritos aportados por la empresa se demuestra que la terminación del contrato de trabajo se hubiere debido a la inexistencia de la necesidad que originó la contratación o que el trabajador voluntariamente hubiere descuidado sus labores. Por el contrario, lo que queda claro es que se trataba de un contrato a término fijo renovado sucesivamente durante más de 6 años; que la empresa continúa con sus tareas habituales; que la razón de la primera desvinculación no fue otra que el estado de salud del trabajador, originado, justamente, en el desarrollo de sus actividades laborales; que la empresa nunca hizo el esfuerzo de reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con su estado de salud y que no solicitó el permiso del Ministerio de la Protección Social antes de proceder a decidir desvincular —primero— y no renovar —después— el contrato del actor.

17. A la luz de los hechos mencionados y de las reglas constitucionales mencionadas en la parte precedente de esta decisión, resulta claro que la empresa accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador. En efecto, en primer lugar dicha empresa tenía el deber de intentar su reubicación a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, deber que

—al menos de las pruebas que residen en el expediente— no parece haber sido satisfecho. En segundo término, la empresa no tenía el derecho de dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato sin el permiso del funcionario del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, el oficio del Ministerio de la Protección Social a través del cual se informa al peticionario que “hasta la fecha” no existe dentro del archivo del ministerio solicitud alguna de la empresa accionada para efectuar el despido de trabajador incapacitado no fue desvirtuado por la empresa. Finalmente, si bien la empresa puede decidir no renovar un contrato a término fijo, esta decisión debe fundarse en razones objetivas y no en criterios inconstitucionales. Sin embargo, las pruebas que obran en el expediente permiten fácilmente deducir que la única razón para no renovar un contrato que había sido renovado de manera sucesiva y que responde a necesidades permanentes de la empresa, es el estado de salud del trabajador. En este caso era necesario el permiso previo del Ministerio de la Protección Social para garantizar que no obedecía a una práctica discriminatoria.

(...)

No desconoce la Sala, la amplia facultad otorgada al empleador para despedir a sus trabajadores, pues la ley ha llegado hasta el punto de avalar los despidos sin justa causa, que contemplan una indemnización adicional. Sin embargo, esto no legitima a la empresa a desconocer la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Constitución ha conferido a personas que, como el han sufrido una discapacidad como efecto del cumplimiento de las tareas laborales asignadas. En estos casos, el empleador tiene el deber constitucional de adelantar un esfuerzo especial para reubicar al trabajador en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades. Solo si esto no fuera posible, la empresa está autorizada para solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de la Protección Social de forma tal que, previo el pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedece a razones discriminatorias". (C. Const., Sent. T-687, ago.18/2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

NOTA: En el mismo sentido véase la acción de tutela T-449 de 2008.

§ 1032] JURISPRUDENCIA-TUTELA.—Fuero de prepensionados sector privado.. "7. Estabilidad laboral de los prepensionados.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo⁽⁵⁸⁾ como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

58 Artículo 25 de la Constitución Política.

En ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no solo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas⁽⁵⁹⁾.

⁵⁹ Al respecto ver sentencias T-768 de 2005, T-587 de 2008 y C-795 de 2009, ente otras.

"(...)9. Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado.

9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.

Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. (...)

9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.

9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución⁽⁷⁴⁾. Al respecto en Sentencia T-009 de 2008 se indicó:

74 Sentencia T-009 de 2008.

11.4.8. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que debe protegerse, tanto en los eventos de derechos adquiridos como en los casos de las expectativas legítimas próximas, toda vez que se trata de mecanismos orientados a garantizar las esperanzas de quienes han dedicado gran parte de su vida al trabajo y cotizado al sistema de seguridad social. “**No son, pues las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto**” (resalto fuera de texto), como lo ha dicho este tribunal en Sentencia T-009 de 2008.

11.4.9. Para terminar, observa la Sala que a quien labora en calidad de servidor público y es retirado del servicio cuando se halla a menos de tres años de cumplir con las exigencias para beneficiarse de la pensión de vejez, es posible que se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse ad portas de adquirir la pensión, mientras que si se trata de un trabajador al servicio del sector privado, simplemente se le termina el contrato de trabajo con la respectiva indemnización sin consideración a ese mismo estatus, así tenga la condición de pre-pensionado. Es decir, se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes —público y privado— constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato.

Por lo anterior la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo del señor Eleázar González Boucha, no resulta ser adecuada por desconocer los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la estabilidad laboral, teniendo en cuenta que nos hallamos de cara a un sujeto de especial protección, como lo es un pre-pensionado, cuya edad es indicativa de la

pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que su desvinculación afectaba su mínimo vital y el de su esposa, quien depende directamente del mismo.

11.4.10. En otras palabras, la terminación del contrato de trabajo por la empresa ... se produjo no obstante que el accionante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada, figura que imposibilitaba la desvinculación hasta tanto se le otorgara la pensión de vejez, sacrificándose con ello derechos fundamentales como el mínimo vital. Lo anterior, porque, se reitera, para el momento de los hechos el actor contaba con 61 años y 4 meses de edad, es decir, tenía la condición de prepensionado y su salario era el único ingreso para su subsistencia, además, como lo manifestó en la demanda, "su familia también se encuentra pasando esta precaria situación, ya que este era la persona que subía los alimentos y respondía por todos los gastos del hogar"⁽⁹⁰⁾". **(C. Const., Sent. T-638, nov. 16/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).**

⁹⁰ Folio 16, cuaderno de primera instancia.

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia T-360 de 2017 sobre la aplicación del fuero de prepensionados en el sector público. Mediante la Sentencia SU-03 de 2018 en un caso del sector público se precisó: "En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente". En el mismo sentido la Sentencia T-325 de 2018 de la Corte Constitucional. Véase la Sentencia T-500 de 2019.

[§ 1033] JURISPRUDENCIA.—Si existe Justa causa objetiva no es necesario acudir al inspector. "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.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador "por razón de su limitación" y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con

discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 de marzo de 2010, reiterada en SL35794, 10 de agosto de 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada". (CSJ, Laboral, Sent. 1360, abr. 11/2018, Rad. 53994. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1034] JURISPRUDENCIA-CONSTITUCIONALIDAD.—Ratificación del fuero de salud. "Por esta razón, la Sala Plena decidió declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización del inspector de trabajo. Estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso.

Para ello, la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado social de derecho.

Esta fórmula aumenta la eficacia de los derechos fundamentales involucrados y construye un dispositivo eficiente de atención a las necesidades de los trabajadores. En efecto, esta decisión evita la judicialización de los casos en los que se debate la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen ciertas

condiciones de salud, pues traslada el análisis a una autoridad administrativa que actuará de acuerdo con la comprensión constitucional de todos los intereses y derechos involucrados.

117. En razón a lo anterior, la Corte condicionó la norma en el sentido de que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su condición de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria 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." (C. Const, Sent. C-200, mayo 15/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

§ 1034-11 JURISPRUDENCIA.—Fuero de salud y requisitos. " 1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné."De entrada, se observa el error del tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades a adocinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en Sentencia CSJ SL, 28 agosto 2012, radicado 39207 la Corte explicó que dicho documento «de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona».

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.(...)En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5° de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el juzgador tiene libertad probatoria.(...)En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador". (CSJ, Laboral, Sent. 2586, jul. 15/2020, Rad. 67.633. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

§ 1035] JURISPRUDENCIA.—Modos de terminación del contrato de trabajo . " La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h)

que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo. (...) Todos (...) son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Más respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7º de dicho decreto, y toda otra no señalada por él para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8º, ibídem. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , abr. 21/72).

§ 1036] JURISPRUDENCIA.—La renuncia debe ser espontánea . *" Para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, debe obedecer a un espontáneo acto de su voluntad. La exigencia de que la presente, formulada por el patrono, así esté revestida de aparente cortesía, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes, y por esta circunstancia el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como éste, es el patrono que haya promovido la renuncia, y sobre él recae entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).*

§ 1036-1] JURISPRUDENCIA.—Renuncia del trabajador. Retracción . *" En función de instancia la Sala encuentra que la demandante no fue despedida sino que renunció irrevocablemente a su empleo en los términos inequívocos de la comunicación fechada el 31 de octubre de 1988 (ver, fl. 229 del cuaderno de anexos). Es verdad que la señora Uribe de Gamboa se retractó de su renuncia mediante escrito de noviembre 4 de 1988 (ver fl. 230 de los anexos), pero la decisión de revocatoria no fue aceptada por la empresa (ver, fl. 231 de los anexos) que tramitó efectivamente el inicial acto rescisorio el cual condujo al fenecimiento efectivo del nexa laboral a partir del 3 de diciembre de 1988 (ver, fl. 218 del cuaderno de anexos).*

En el memorial de apelación frente al fallo de primer grado, aduce la demandante que la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de que el trabajador revoque su decisión de renunciar y transcribe el texto de un fallo emitido por esta Sala en noviembre 29 de 1979; no obstante, dicho proveído no contiene un criterio doctrinal aplicable a todos los casos sino circunstancial, tanto que en él mismo se hace la siguiente salvedad: "...serán entonces las circunstancias de hecho en que se produzca el retiro de una renuncia las que habilitarán al juzgador para decidir sobre su validez o ineficacia jurídica..."

Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria de por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante,

de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. (CS), Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. feb. 7/96, Rad. 7836).

§ 1036-2] JURISPRUDENCIA.—Nulidad de la renuncia. Diferencia con el despido indirecto . " *Se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de la renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, tal confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador". (CS), Sec. Primera, Sent. oct. 23/95, Rad. 7782. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

§ 1036-3] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo. Renuncia retirada y despido transformado en mutuo acuerdo . " *Estima la Sala pertinente precisar, por vía de doctrina, que en la vida del derecho las manifestaciones de voluntad de los particulares en principio son revocables, a menos que la ley expresamente lo prohíba o que dadas las circunstancias concretas ello sea improcedente. Específicamente en el campo laboral los cambios de decisión de un trabajador o sus nuevas manifestaciones de voluntad son legalmente admisibles si son oportunos y si con ellos no se quebrantan los derechos mínimos, los irrenunciables y en general los que le discierne la legislación laboral. Es así como una vez presentada una renuncia puede el dimidente retractarse de ella si no le ha sido aceptada, con mayor razón si el contrato de trabajo se halla en plena vigencia.*

De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones.

Si conforme al numeral sexto del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, después de un despido injustificado no hay lugar al pago de indemnizaciones legales si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían al momento de su ruptura, esa misma lógica impera cuando, después de notificado un despido y hallándose el contrato aún vigente las partes convienen libremente como forma de terminación del contrato el mutuo acuerdo, a fortiori si está acompañado del reconocimiento al empleado de una bonificación igual o superior a las indemnizaciones legales a que tendría derecho en caso de despido injustificado. Naturalmente, si la dimisión del trabajador no ha sido libre ni voluntaria sino fruto de maniobras patronales fraudulentas o indebidas, o de circunstancias legalmente inadmisibles, diferentes del simple despido, tal comportamiento censurable de ninguna manera está prohibido por el derecho y por tanto proceden las indemnizaciones y demás consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico para los despidos injustificados". (CS), Cas. Laboral, Sent. jul. 4/2002, Rad. 18.299. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1038] JURISPRUDENCIA.—Validez de la renuncia del trabajador ante oferta del patrono de pagar una bonificación . " En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". (CSJ, Cas Laboral, sent., jun.21/82).

[§ 1040] JURISPRUDENCIA.—La renuncia bajo coacción es ineficaz. El contrato de trabajo mantiene su vigencia. " Ahora bien, es cierto que la jurisprudencia tiene dicho que es válido el ofrecimiento por parte del empleador de sumas de dinero al trabajador para tomar alguna determinación en el desarrollo del contrato de trabajo, siempre y cuando no vaya acompañada de un real medio de presión.

(...)

Por su parte, en el mismo proceso dijo, en lo pertinente, sobre la reunión de marras:

"Allí empezaron a hablar que había que vivir el cambio y en pocas palabras cuando nos dimos cuenta era que nos habíamos quedado supuestamente sin trabajo, que teníamos que pasar la carta de renuncia eso nos lo pidieron los tres y nos presionaron a pasarla y que si la pasábamos nos daban la suma de \$ 512.000.00 y si nosotros firmábamos el gerente nos tildaba con el dedo les conviene más porque si llegan a necesitar de la empresa una carta de recomendación no dudarían en dárnosla y que si no firmábamos siempre no pasábamos (sic) esa carta y que nos convenía más porque nos quedábamos sin trabajo y nos convenía tener esos \$ 512.000.00, pesos. Eso fue el día inmediato y no habíamos firmado cuando ellos elaboraron la carta de renuncia mediante la secretaria de la empresa y la citación y nos la pasaron para que nosotros firmáramos y le dijimos que esperaríamos para nosotros confirmar con un abogado y no nos dejaron salir hasta cuando no firmáramos la carta de la empresa o en la empresa" (fl. 101).

(...)

Cumple precisar, por otra parte, que la renuncia afectada por un vicio del consentimiento no puede equipararse al despido sin justa causa. Tiene como fundamento la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador y cuando se da esa situación, la conclusión lógica, y legal, como se verá, es considerar que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad, conforme lo establece el artículo 1746 del Código Civil, norma que resulta aplicable en tal situación por virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Y esa restitución

supone, desde luego, el restablecimiento del contrato de trabajo. El despido sin justa causa, por el contrario, es un acto de declaración de voluntad del empleador y, en principio, produce un efecto extintivo del contrato y la propia ley le reconoce virtualidad suficiente para ello y para generar en favor del trabajador el derecho a una indemnización tarifada, como regla general.

Ahora bien, el reintegro como consecuencia de la ineficacia de la renuncia debe tener y tiene fundamento adicional en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, porque si la renuncia no produce ningún efecto jurídico no puede afirmarse que en realidad el contrato haya terminado y esto es precisamente lo que regula ese precepto, cuyo título, "salarios sin prestación del servicio", permite su aplicación a una variedad de hipótesis en las cuales no se da la prestación del servicio por culpa o disposición del empleador, una de las cuales es, precisamente, una renuncia del trabajador afectada en su validez.

(...).

En el caso de la renuncia afectada por error, fuerza o dolo imputables al empleador también está de por medio la ineficacia de la declaración de voluntad emitida por el trabajador, de manera que esa identidad de fundamento con el despido colectivo no autorizado y con el despido sin justa causa comprobada de un trabajador amparado por el que se ha dado en denominar fuero circunstancial debe llevar a la misma solución, o sea a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro a su empleo del trabajador afectado con la ilegal conducta de su empleador.

Y, como es apenas lógico y se anotó en precedencia, la consecuencia de la cabal utilización del artículo 140 citado se concreta en que el contrato de trabajo mantiene su vigencia, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, porque el solo enunciado de esa norma jurídica presupone la existencia del contrato de trabajo y porque allí en realidad se regula una situación de interrupción del servicio por causa de actos o hechos voluntarios o culposos del empleador". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep 30/2004, Rad. 22.842. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

§ 1043] JURISPRUDENCIA.—Cierre intempestivo de la empresa. Equivale a despido injusto. Despido indirecto
. "La argumentación de la parte demandada en relación con este cargo no tiene asidero legal, probado como se encuentra en autos que lo que se produjo fue un despido ilegal del trabajador, pues la negativa de la sociedad demandada a permitirle al trabajador la ejecución del objeto del contrato a ello equivale.

Si bien es cierto que el cierre intempestivo de la empresa produce las consecuencias jurídicas señaladas, no existe duda que la empresa con su conducta mostró su decisión de poner término en forma ilegal al contrato de trabajo que lo ligaba con la parte actora.

En el presente caso se observa que el sentenciador ad quem, al iniciar sus consideraciones expresa que ante todo debe precisarse si la terminación del contrato de trabajo del actor puede calificarse o no como un despido indirecto, concluyendo al final que al demostrarse en forma fehaciente que la empresa cerró en forma intempestiva y sin ninguna justificación, incurrió en el despido del demandante (f. 249, C 1º). Calificó así, a la empresa como autora directa del despido del trabajador, a causa de su incumplimiento de las obligaciones patronales. No fue el haberse abstenido la empresa de reanudar labores lo que rompió el contrato, sino el hecho de haberse impedido a Vélez cumplir su obligación de prestar sus servicios lo que produjo esa ruptura. O sea, para el tribunal, fue la Ladrillera demandada quien despidió al demandante, cuando cerró las puertas de la fábrica a sus trabajadores, hecho inequívoco que expresaba su voluntad de fenecer el contrato de trabajo que, a la vez, está prohibido por la ley.

Y no puede alegarse válidamente que tal conducta fuera legalmente justificada, por cuanto el Código de Comercio así lo ordenaba, pues no sólo deben entenderse subordinados los mandatos de ese Código a lo que establecen claramente las leyes laborales, con imperatividad de orden público, sino que dicho estatuto mercantil impide él mismo la liquidación total de un negocio o establecimiento de comercio sin el pago cabal de los pasivos, entre los cuales deben contarse, con prelación también establecida en las leyes, los salarios, prestaciones y demás créditos de los trabajadores.

No hubo pues, de acuerdo a la sentencia del tribunal, un despido indirecto, como lo pregona el ataque, deduciendo de allí todas las consecuencias propias de ese fenómeno, sino un despido patronal puro y simple que se torna injusto no sólo por las circunstancias en que ocurrió, sino porque además se apoya en un acto manifiestamente ilegal del patrono: el cierre intempestivo y arbitrario de su establecimiento de trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.7/88). (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 9º, DUR. 1072/2015. ART. 2.2.1.1.6...).

[§ 1044] JURISPRUDENCIA.—Cierre intempestivo de la empresa no constituye una forma de despido . " Por lo que es posible desprender del fallo impugnado el tribunal estimó que la actitud de la empresa demandada en cuanto impidió a sus trabajadores, entre los cuales se hallaba el actor, la reincorporación al puesto de trabajo después de una huelga, constituyó una especie de terminación de cada uno de los respectivos contratos de trabajo por despido, de suerte que accedió a las pretensiones de la demanda... A juicio de la Sala el criterio del ad quem es equivocado ya que los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, **pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinales e) y h). De otra parte el **cierre intempestivo de la empresa** o sea el efectuado con transgresión de las disposiciones laborales al respecto (CST, art. 466 y D. 2351/65 art. 40) **tampoco puede ser asimilado a despido**, en vista de que sus consecuencias jurídicas son bien distintas de las de este, hasta el punto que conforme al artículo 9º del citado decreto no trae consigo propiamente la terminación del vínculo laboral individual sino todo lo contrario, dado que el patrono deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure el cierre. El ad quem, por ende, infringió la ley en la forma como lo plante el casacionista, de ahí que deba quebrantarse la sentencia impugnada conforme éste lo pretende". (CSJ, Cas Laboral, Sent., jul. 8/88). (§ ART. 466., D.L. 2351/65. ART. 9º, DUR. 1072/2015. ART. 2.2.1.1.6...).**

[§ 1046] JURISPRUDENCIA.—Despido de trabajadores por suspensión de actividades por mas de 120 días . " ... Nótese que lo esencial del raciocinio del ad quem se cimentó en la estimación de que los despidos de trabajadores motivados en la suspensión de actividades empresariales durante más de 120 días, si bien son terminaciones legales de contratos no son justa causa de extinción del vínculo, aserto en el que le asiste plena razón a la luz de la normativa vigente por la época del despido del demandante.

En consecuencia, no pasó desapercibido en su juicio jurídico el tribunal la distinción de vieja data sobre el concepto y connotación de las figuras autónomas de terminación del contrato de trabajo con justa causa y algunos modos legales de finiquitar el mismo. Al respecto desde antiguo precisó la jurisprudencia, lo que se registró, entre otras, en casaciones del 16 de septiembre de 1958 (G.J., tomo LXXXIX, números 2202), del 16 de diciembre de 1959 (G.J., tomo XCI, números 2217 a 2219), y del 27 de octubre de 1995 (Rad. 7762).

Aun cuando podría pensarse válidamente que hay algunos modos de terminación del contrato, que no obstante no estar calificados de justa causa no generan indemnizaciones ni pensión sanción, lo cierto es que en el caso específico que aquí se analiza, relacionado con la terminación unilateral del contrato de trabajo originada en la suspensión de actividades de la empresaria, es

indudable que se trata simplemente de una causa legal pero no justa de despido, ajena por completo a la voluntad de los trabajadores quienes no tienen porqué correr con las contingencias económicas del empleador en estos eventos.

De modo que una cosa es que la susodicha terminación del vínculo motivada en esa causal especialísima produzca el efecto de ruptura definitiva del nexo laboral y otra muy distinta es que tal determinación patronal unilateral quede impune frente al trabajador cumplidor de sus deberes quien no tiene porqué padecer los riesgos que la motivan, ni mucho menos los efectos perjudiciales de la misma. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 3/99, Rad. 11.632. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1049] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador no es sanción disciplinaria . "La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono no puede considerarse como una sanción disciplinaria que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento allí señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar. 16/84).

NOTA: En el mismo sentido véase la .Sentencia 17453 de Febrero 19 de 2002. Sentencia 39.394 de 2011.

[§ 1056] JURISPRUDENCIA.—Renuncia. Efectos de la renuncia viciada por fuerza o engaño . "El requerimiento que trae el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, de que la parte que adopta la decisión de terminar unilateralmente el contrato debe expresar a la otra, en el momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo que tiene para hacerlo, no pueda ser exigido si se trata de una "renuncia" originada en un acto de fuerza o en un engaño ejercido por el empleador sobre el trabajador, como consecuencia del cual este último figure, sólo en apariencia, tomando la iniciativa de finalizar el contrato. En este caso, si llega a probarse que existió el vicio en la voluntad del trabajador, no puede el juez mantener el acto simulado y excusarse de hacer actuar las normas sustantivas simplemente porque al extinguirse el contrato de trabajo no se haya expresado el verdadero motivo o causal de terminación. Lo que entonces acontece es que, en rigor, no hay un acto jurídico del trabajador y, para los efectos prácticos, debe mirarse la aparente renuncia como un verdadero despido directo abusivo, con las consecuencias que esa actuación ilícita puedan acarrear a su autor". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. abr. 16/93, Rad. 5666, M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1056-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Negociación del retiro. Libertad del trabajador para discutir condiciones . "Como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, la carta de terminación del contrato de trabajo sólo sirve para probar que se invocó un determinado hecho como causa o motivo por el contratante que tomó la decisión, sin que jamás, por sí mismo, dicho documento permita acreditar la justificación de la determinación.

Partiendo del supuesto de ser el contrato de trabajo un acuerdo de voluntades, y de que el trabajador como sujeto de derecho tiene capacidad para celebrarlo e igualmente para terminarlo, ni su celebración ni su terminación puede ser entendida como un acto en el cual él es mirado como un objeto que pasivamente se somete a las decisiones de aquél con quien contrata. La dignidad que como ser humano tiene el trabajador obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que dé base para concluir que el trabajador no está en condiciones de deliberar en un momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual, y mucho menos que tiene la obligación de aceptar cualquier propuesta, por bien intencionada que ella sea, de su

patrono, y que no le es lícito discutirla o proponer fórmulas de acuerdo diferentes, bien sea para seguir trabajando o para dejar de hacerlo y terminar por mutuo consentimiento el contrato (...).

Se repite que una propuesta de acuerdo que haga un patrono puede estar inspirada por la mejor de las intenciones y ser en verdad la más benéfica para los trabajadores; sin embargo, en la medida en que el trabajador no la acepte, por no considerarla conveniente a sus propios intereses —y así su juicio pueda resultar a la postre equivocado—, no puede serle impuesta. Si el patrono estuviera en condiciones de imponer su voluntad sobre la del trabajador, sin que a éste le fuera lícito expresar su propio punto de vista so pena de incurrir en un acto de grave indisciplina, o de deslealtad o infidelidad hacia su patrono, se le estaría negando su condición de ser racional, libre y digno. El trabajador tiene derecho a tomar sus propias decisiones, y si se equivoca sufrirá las consecuencias de su error; pero, y en la medida en que el patrono no representa sus intereses, a él, como asalariado, siempre le será legalmente posible discutir las condiciones de empleo o de retiro del trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 3/95. Exp. 7712. M.P. Rafael Méndez Arango).

§ 1056-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo dentro de planes de retiro compensado . *"Ni la ley ni las decisiones judiciales impiden que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, ni es cierto que el ofrecimiento patronal de sumas de dinero a título de bonificación aceptadas voluntariamente por un trabajador constituye per se un acto de coacción. Por el contrario, tales propuestas patronales son una actuación legítima, en la medida en que el trabajador beneficiario de la bonificación o estímulo económico goza de libertad para aceptarla o rechazarla, de manera que esa sola circunstancia no es una presión indebida, ni error fuerza o dolo, sino un medio muchas veces idóneo y conveniente para ambas partes de resciliación contractual civilizada y justa de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa, evitándose con ello frecuentemente una conflictividad crónica innecesaria entre las partes, que deteriora la armonía e impide la convivencia pacífica que debe presidir la ejecución de los contratos de trabajo...". (CSJ, Cas. Laboral. Sent. mayo 18/98, Rad. 10.608. M.P. José Roberto Herrera Vergara).*

Comentarios

§ 1031] COMENTARIO.—De acuerdo con la Sentencia **SL627-2023/83677** de marzo 28 de 2023, le correspondía al empleador la carga de demostrar la existencia de una justa causa en la que fundó la decisión de desvinculación, de lo contrario se torna ineficaz, según las enseñanzas del aludido precedente jurisprudencial. En algunos segmentos del fallo citado, la Sala de Casación Laboral adoctrinó: (...)

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio 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 (resalta la Sala).

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 (resalta la Sala).

(...).

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la Sentencia CSJ SL36115, 16 marzo 2010, reiterada en SL35794, 10 agosto 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. **En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada** (negrilla propia).

De acuerdo con lo explicado, para terminar el contrato del demandante el Club de Fútbol..... debió invocar una justa causa y probarla en juicio, lo que no se encuentra alegado y menos demostrado en el plenario, por el contrario, desde que puso fin a la relación de trabajo, dejó claro que se trataba de un despido sin justa causa, como obra en la comunicación de folio 44, fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la "Vicepresidenta financiera y administrativa", de la que se extractan los siguientes segmentos:

[§ 1057] ART. 62.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) **Por parte del patrono:** 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

****(5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.)****

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 58., ART. 60.).

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, ** (o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)**.

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

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.3...).

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa (§ L. 48/68.-ART. 3°).

*** (15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad)*** (§ DUR. 1072/2015.-ART. 2.2.1.1.5...).

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).

b) Por parte del trabajador: 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo.

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio.

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ ART. 59.).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

NOTAS: 1. La Ley 510 de agosto 3 de 1999 que reformó el estatuto financiero, en su artículo 22, creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad vigilada por la Superbancaria (§ L. 510/99.-ART. 22.).

****2.** La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: “o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato”, respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró **exequible** el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

***4.** En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo. Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada

en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Mediante Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, entiende la Sala Octava de Revisión que ese requisito se refiere no sólo a la causal cuya constitucionalidad fue condicionada en la sentencia mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que, de conformidad con el artículo 55 del Código Sustantivo de Trabajo, es aplicable a los contratos laborales.

5. Sobre el despido con justa causa omitiendo los descargos véase las sentencias 39394 de febrero 15 de 2011; Sentencia 17453 de febrero 19 de 2002, Sentencia SI17404-2014/44193 de noviembre 5 de 2014.

6. Según la sentencia SL2509-2017/45036 de febrero 15 de 2017, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 prescribe que el "empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión", lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, mas no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

***5. Declarar EXEQUIBLE el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, EN EL ENTENDIDO de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Sentencia C-200 de 2019. M.P. Gloria Ortiz Delgado.

L. 510/99.

Norma Complementaria

ART. 22, lit. b)—La toma de posesión conlleva:

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

5. El Decreto Extraordinario 756 de 2000 en su artículo 2º literal c), creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por causa de la toma de posesión de la entidad cooperativa vigilada por la Superbancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso (§ L. 510/99.-ART. 22.).

D.E 756/2000.

ART. 2º, lit. c)—La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

***7. Mediante la Sentencia C-200 de 2019 se declaro **EXEQUIBLE** el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, **EN EL ENTENDIDO** de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

****8. Mediante la Sentencia C-931 de 20014. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “inmoral o” contenida en el numeral quinto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. La expresión “inmoral o” demandada no habilita al empleador para que pueda aplicar esta causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa de manera arbitraria ni con base en juicios subjetivos sobre la conducta del trabajador en el plano ético o religioso como lo asume el actor, sino que esta atiende al concepto jurídico de moral social. Como quedó expuesto en líneas anteriores, la moralidad pública remite a los principios y valores fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa. Es decir, no corresponde a creencias particulares confesionales o subjetivas sino a la ética moral colectiva contenida en la Constitución la cual tiene fundamento en el respeto al pluralismo, la tolerancia y la diversidad cultural.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS PENSIONADOS

[§ 1057-5] D.R. 2245/2012.

ART. 1º—Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida y del régimen de ahorro individual con solidaridad.

[§ 1057-6] D.R. 2245/2012.

ART. 2º—Obligación de informar. Las administradoras del sistema general de pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio

oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

[§ 1057-7] D.R. 2245/2012.

ART. 3º—Trámite en el caso de retiro con justa causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

[§ 1058-1] L. 510/99.

ART. 22. LIT. b)—La toma de posesión conlleva:

b) La separación del revisor fiscal, salvo que en razón de las circunstancias que dieron lugar a la intervención, la superintendencia decida no removerlo. Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente pueda ser removido por la Superintendencia Bancaria. El reemplazo del revisor fiscal será designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. En el caso de liquidación Fogafin podrá encomendar al revisor fiscal el cumplimiento de las funciones propias del contralor;

(...).

PAR.—La separación de los administradores y del revisor fiscal por causa de la toma de posesión, al momento de la misma o posteriormente, da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

NOTA: La Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 22 de la Ley 510 de 1999 en el entendido de que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo y el no pago de la respectiva indemnización se configuran por la probada responsabilidad del trabajador en los hechos que han dado lugar a la toma de posesión de la entidad. Bajo cualquier otra interpretación la norma acusada se declara inexecutable.

D. E. 756/2000.

ART. 2° —Toma de posesión y nombramiento del agente especial. La Superintendencia Bancaria o la Superintendencia de la Economía Solidaria según el caso, declarará la toma de posesión de la cooperativa (...).

LIT. c) —La separación de los administradores y del revisor fiscal con ocasión de la toma de posesión da lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa y por ello no generará indemnización alguna.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DEFICIENTE RENDIMIENTO

Al numeral 9° del aparte a)

[§ 1145] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.3.—Procedimiento terminación unilateral por rendimiento deficiente. Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, el empleador deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

1. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.

2. Si hechos los anteriores requerimientos el empleador considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a este un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y

3. Si el empleador no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes (D. 1373/66, art. 2°).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

PENSIONES QUE FACULTAN EL DESPIDO

Al numeral 14 del aparte a)

[§ 1151] L. 48/68.

ART. 3°, NUM. 6° —La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 (§ ART. 62.).

DESPIDO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DÍAS

Al numeral 15 del aparte a)

[§ 1165] DUR. 1072/2015.

ART. 2.2.1.1.5.—**Terminación del contrato por incapacidad de origen común superior a 180 días.** De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, cuando a ello haya lugar, y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (D. 1373/66, art. 4º).

NOTA: El presente Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 compiló el Decreto 1373 de 1966. El decreto entre paréntesis corresponde al artículo derogado.

Jurisprudencia

§ 1057-3) JURISPRUDENCIA.—Exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. " 4. Evaluación de la causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada. " *Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.*

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

(...).

*De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 —declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-594 de 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero—, que quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a **la otra la causal o el motivo** de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.*

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del CST, debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación

laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo". (C. Const., Sent C-299, jun. 17/98. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

§ 1057-4] JURISPRUDENCIA.—El deber de denuncia penal, en caso que los implicados resulten absueltos, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. . "hechos constitutivos de un ilícito penal, o presentadas bajo el convencimiento ético de que se presentaron situaciones anómalas o de perfil irregular que ameritan la intervención del Estado, no tengan éxito en la investigación penal — por distintas razones — , no constituye un actuar desleal, inmoral o deshonesto del trabajador-denunciante, ni configura una justa causa de despido.

De esta forma, el deber de denuncia penal simplemente exige un relato veraz de los hechos que, a juicio de la persona, constituyan una infracción penal o exhiban unos rasgos delictuosos, pero de ninguna manera comporta la obligación a cargo de denunciante de probar la verdad o realizar juicios relacionados con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta.

En el contexto de las relaciones de trabajo, el cumplimiento de ese deber ciudadano, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, es igualmente exigible, y con mayor razón si se trabaja en entidades y empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios a la comunidad o cuya labor comprometa a los empleados y empleadores en la resolución de problemas sociales o de aspectos que interesan al bien común, como los entes educativos, de seguridad social y bienestar.

Podría decirse entonces que, lo realmente importante a la hora de verificar la bondad de la conducta de un trabajador, es el ejercicio responsable y sano de su deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas que puedan revestir el carácter de delictuosas.

Por lo mismo, los comportamientos desleales a la verdad sabida, contrarios a la buena fe o desplegados con el interés de perjudicar a los empleados o directivos de la empresa, o con el ánimo de afectar su imagen y reputación, son los únicos que pueden tener trascendencia negativa en materia laboral. Empero, se repite, no puede dar lugar a la terminación justa de un contrato las denuncias de aquellas situaciones que, a criterio sano de los trabajadores, se exhiban como anómalas, irregulares o lleven una impronta de ilicitud, sobre todo en instituciones que guarden un importante grado de responsabilidad social, como indudablemente lo son las educativas.

3. En este asunto, de acuerdo con lo expresado en la carta de despido, la desvinculación del trabajador estuvo motivada en que la denuncia penal que interpuso contra algunos Consiliarios y directivos de la Corporación universitaria fue desatendida por el Fiscal del caso, quien no encontró mérito para iniciar «una investigación formal». Según lo visto, no es suficiente dar por acreditada una justa causa de despido a partir de la absolución de quienes fueron denunciados o de la falta de adecuación al tipo penal de las conductas investigadas, ya que, es necesario demostrar el desapego a la verdad y la intención del trabajador de causar un daño a la empresa o sus empleados mediante el señalamiento e imputación ante los órganos del Estado de comportamientos graves, a sabiendas de que no corresponden a la realidad. ". (CSJ, Sala Laboral de Descongestión, Sent. SL 5264-2018, dic. 5/2019. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero).

§ 1058-2] JURISPRUDENCIA-UNIFICACIÓN.—Terminación del contrato y debido proceso.. "2.(...)221. En las consideraciones que fueron esbozadas por la CSJ, en primer lugar, se reiteró que la terminación unilateral del contrato de trabajo,

en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, **es una facultad de naturaleza contractual que no corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Ello no obsta para que, en el caso en que el empleador —por vía de reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo.** Expresamente, se señaló que:

“(…)

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador **excluye la aplicación del debido proceso, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966(236).**

235.

Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltarán en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

Garantías obligatorias	
PRIMERO — Inmediatez-	Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.
SEGUNDO — Causales taxativas	La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en

	una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.
TERCERO — Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato	Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.
CUARTO — Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual	Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.
QUINTO — Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas	Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.
SEXTO — Respeto debido en la relación laboral	A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que este ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a

los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.

236. Esta última garantía, entiende la Corte, y así se unificará en esta sentencia, se extiende a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador, como se había expuesto con anterioridad en varias sentencias de este tribunal (como se explicó supra en el numeral 204), y como lo había ampliado la Corte Suprema de Justicia para las causales contempladas en los numerales 9 a 15 del literal a), del artículo 62, del CST (sentencia SL2351 de 2020). Esta decisión se justifica en las siguientes razones:

(i) En primer lugar, como se enunció en la sentencia T-546 de 2000, el deber de lealtad y de sujeción al principio de buena fe se exige en todos los contratos bilaterales, y tiene especial reconocimiento en el artículo 55 del CST⁽²³⁸⁾, por lo que, en términos de igualdad de trato y respeto y teniendo en cuenta que esta garantía se explica como una instancia de diálogo y de solución pacífica de conflictos, según se explicó en la sentencia C-299 de 1998, no cabe limitar su aplicación únicamente a la causal de terminación prevista en el numeral 3º, literal a), del artículo 62 del CST, pues con ella se busca evitar actuaciones caprichosas o arbitrarias de los empleadores, común a todas las causales de resolución, en aras de asegurar que estos tengan un conocimiento integral de lo ocurrido y que, con base en ello, adopten una decisión que se ajuste a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

237. Finalmente, cabe aclarar que la reivindicación de la citada prestación basada en la igualdad de trato y respeto a favor de los trabajadores, en la medida en que opera como una garantía del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, implica que, si bien estos últimos tienen la facultad de debatir y de exponer los motivos que permitan enervar la causal de terminación alegada, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal exigencia de respeto al debido proceso es propia del entorno judicial, en donde se realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el trabajador.

238. Así las cosas, es claro que este derecho de igualdad de trato y respeto, íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador, y de defensa en el marco de una terminación del contrato de trabajo con justa causa, no tiene una forma única o específica para proceder con su realización, de suerte que el mismo puede canalizarse mediante (i) una audiencia de descargos; o (ii) a través de cualquier otra herramienta de comunicación o diálogo que permita hacer una exposición del caso, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020. Una vez concluido el estudio de los temas que fueron descritos al momento de definir la estructura de esta decisión, se procederá con la resolución del caso concreto.(...).

I II. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez ratificó el fallo adoptado el 11 de junio del año en cita por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de dicho tribunal, por medio de la cual se denegó la acción de tutela promovida por el señor Dixon Trujillo Acevedo contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la misma corporación.

2. DECLARAR que, como consecuencia de su unificación de jurisprudencia y a partir de este fallo, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, solo autoriza al empleador a terminar el contrato laboral unilateralmente con justa causa, si previamente se ha otorgado al trabajador el derecho a ser escuchado, conforme lo dispone la parte motiva (numeral 235) de esta providencia." (C. CONST, Sent. SU 449, oct. 15/2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[§ 1059] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR (*)

() Pueden ser invocadas las causales que a continuación se expresan. Estas causales son únicas, como en el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas.*

Causales	Observaciones
a) El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo;	Habrà engaño, cuando el empleador ha manifestado al celador que contrata que las instalaciones que debe vigilar tienen una extensión de una manzana y resulta que tal extensión es superior en dos o tres veces a lo indicado.
b) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o	El agravado se puede producir dentro o fuera del servicio y no solamente por el empleador sino también por sus parientes, representantes o dependientes, siempre que, tratándose de los últimos, exista el consentimiento o la tolerancia del empleador.

dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de este;	
c) Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas;	Se trata de la inducción al delito, o de que el trabajador asuma una actitud que contraríe sus ideas políticas o religiosas, acudiendo por ejemplo a ritos que no comparte o dando su voto por candidato que no es de sus preferencias.
d) Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar;	Sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados.
e) Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio;	Una acusación o denuncia penal temeraria, o el pago del salario mediante cheque sin provisión suficiente de fondos, serían ejemplos de esta clase de perjuicio.
f) El incumplimiento sistemático, sin razones válidas, por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales;	No pagar el salario, no suministrar los elementos necesarios para el trabajo, son ejemplos sobre el particular.
g) La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquel para el cual se contrató, y	
h) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios.	

[§ 1064] JURISPRUDENCIA.—La imposición del despido debe ser oportuna. " La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está

sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina (D. 2351/65, art. 7º, causal 3º, Aparte A), sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de falta requieran ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción” . (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 30/76).

§ 1066] JURISPRUDENCIA.—La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono. " La jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado” . (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 11/73).

§ 1067] JURISPRUDENCIA.—Obligación de manifestar el motivo para terminar el contrato. " Obliga, en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación. El incumplimiento de esa obligación, bien sea por omisión total o manifestación extemporánea o invocación de una causa distinta a la alegada inicialmente, le quita toda validez a esos motivos y hace posible que la parte que así termina unilateralmente su contrato, deba reconocer a la otra la indemnización correspondiente por ruptura ilícita, pues, ésta equivale a un incumplimiento del contrato, que da origen a ejercitar la acción resolutoria con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable” . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /60).

§ 1067-1] JURISPRUDENCIA.—Despido ilegal. Oportunidad para alegar la causal. " Cuando el sentenciador llegó a la conclusión que “al no haberse manifestado la causa o motivo de la terminación del contrato al momento de la desvinculación del actor, ni en momento procesal posterior, conlleva a que esa terminación se tenga como ilegal, pues no es admisible aceptarse causales o motivos distintos posteriormente ...” no incurrió de manera manifiesta u ostensible en el error fáctico que le atribuye la censura”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 20/92, Rad. 5237, M.P. Ernesto Jiménez).

§ 1067-2] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Comunicación de la causal. Posteriormente no pueden alegarse causales o motivos distintos . " En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe “en el momento de la extinción”, de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.

Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. oct. 25/94, Rad. 6847. M.P. Francisco Escobar Enríquez).

§ 1068] JURISPRUDENCIA.—Formas como debe indicar el patrono la causa del despido. " La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 7º, aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida, según lo enseña el parágrafo de dicho precepto.

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en las hipótesis previstas por el artículo 7º aparte a), del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct.27/77).

§ 1069] JURISPRUDENCIA.—Despido justo. Requisitos de fondo y de forma. " Para que pueda calificarse como justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley, probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante.

Es conocido, de otra parte, que para la cancelación del contrato de trabajo apoyada en ciertos móviles, como los que consagran los ordinales 9 a 15 del artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, la ley exige que el patrono le dé al empleado un preaviso, que en aquellos eventos es de 15 días, para que fenezca válidamente ese vínculo jurídico. Y si la ley no permite de manera expresa que pueda compensarse en dinero el lapso que abarque esa noticia previa, resulta ineludible para el patrono darla en tiempo con la anticipación prevista o, de lo contrario, romperá ilegalmente el nexo laboral, así llegue a demostrar que se fundamentó en una justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul. 17/86).

[§ 1070] JURISPRUDENCIA.—Carta de despido. Formalidades. *"Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al párrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.*

"Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Exp. 625, nov. 12/86).

[§ 1071] JURISPRUDENCIA.—Causales de despido. Conocimiento de los hechos que las fundamentan. Oportunidad. *"La jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata, por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto el patrono tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha de ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que hasta el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que este sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo del despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, sent. oct. 5/84).*

[§ 1072] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato de trabajo por justa causa. Es facultativo del patrono. *"El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, sustitutivo del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, concede al patrono el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por las justas causas señaladas en el artículo 7º, aparte A), del mismo decreto. El ejercicio de este derecho es facultativo, es decir, que el patrono puede o no hacer uso de él, de acuerdo con sus intereses o los de la empresa. De manera que si se abstiene de aplicarlo, no incurre en violación de la ley, y si lo ejerce frente a determinados*

trabajadores y no lo hace respecto de otros que han incurrido en los mismos hechos, tampoco lo infringe, y por lo tanto no realiza una discriminación que afecte el principio de igualdad de los trabajadores. Es contrario a la lógica que si un trabajador incumple sus obligaciones laborales el patrono esté facultado para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pero si el incumplimiento de sus obligaciones se hizo conjuntamente con otros trabajadores, la facultad que tiene el patrono para despedirlo no pueda ser ejercida individualmente sino en forma colectiva, pues de lo contrario se produciría una discriminación. La falta del trabajador no se borra por la circunstancia de que no se sancione a quienes junto con él la cometieron.

Al concluir el fallador de segunda instancia que el patrono al despedir al demandante invocando una justa causa, sin que diera por terminado el contrato de trabajo de otros trabajadores incurso en la misma, aplicó una medida discriminatoria en contra de la igualdad que establecen los artículos 10 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente estas normas al darles un entendimiento distinto al que ellas tienen". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 3/82).

[§ 1073] JURISPRUDENCIA.—El despido abusivo. *"La legislación laboral señala, de manera rígidamente taxativa, cuales pueden ser los motivos legítimos de la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. La ley es exigente en cuanto a la alegación oportuna y formal, al trámite reglado, a la tipificación precisa y a la plena prueba de estas justas causas. No se admite que pueda alegarse ningún otro tipo justificante, por respetable y serio que pueda parecer. En otros términos, el Código Sustantivo del Trabajo presume que es abusiva la resciliación que no obedece a una de las causas establecidas por la norma, debidamente demostrada. Esta presunción es de derecho, de suerte que no se admite prueba en contrario". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , ago. 4/81).*

[§ 1074] JURISPRUDENCIA.—El abandono del cargo no es causal autónoma de despido. *"La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario.*

... conviene observar que no existe en nuestra legislación —ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en la aplicable a trabajadores oficiales— la pretendida figura de "abandono del puesto", tomada tal vez del derecho administrativo. En efecto, la ausencia del trabajador no puede tomarse como terminación legal del contrato por "mutuo consentimiento" o mutuo disenso (D. 2127/45, art. 47-d) y D. 2351/65, art. 6° b), puesto que el aparente abandono de funciones sólo es equiparable a una renuncia, cuando según las circunstancias equivalga a ésta, de manera "franca y eficazmente irrevocable" según lo ha señalado la jurisprudencia (sent. de nov. 5/60, G. J. XCIV, 361). En el presente caso, dadas las especiales circunstancias, la ausencia del trabajador no podía significar renuncia pues la intención o el ánimo de presentarla no aparece por parte alguna, de la manera clara, directa e inequívoca que se requeriría para deducir de esa actitud un acto o declaración de voluntad". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 27/85).

[§ 1074-1] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que denuncia irregularidades del empleador. No incurre en justa causa de despido. *"Para la Corte, el hecho de que el asalariado le manifieste a su empleadora, a los representantes de este o a sus jefes inmediatos sobre la intención de poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas supuestas violaciones al ordenamiento jurídico existente, y que a juicio de aquel, constituyen conductas atentatorias del derecho al trabajo, no es configurativa de justa causa para terminar el vínculo contractual.*

En efecto, la disciplina y adecuados modales que debe observar todo trabajador al interior de la empresa, así como, su deber de fidelidad, respeto, compromiso y solidaridad para con ella no puede conllevar al extremo de convertirlo en cómplice de actuaciones que él considere irregulares o ilícitas que transgredan el ordenamiento jurídico existente, pues de admitirlo sería tanto como coartarle

el derecho, y más que ello, su obligación que le asiste, como a todo colombiano, de poner en conocimiento de las autoridades las infracciones a la ley y de la cual tenga conocimiento, salvo las excepciones a que alude el artículo 33 de la Carta.

Expresarle un trabajador a su superior jerárquico que va a poner su comportamiento en conocimiento de las autoridades administrativas correspondientes para que investiguen las posibles infracciones a la ley, que, para el caso de autos, lo fue por persecución a los trabajadores, en verdad no constituye un hecho que atente contra la disciplina que debe reinar en el establecimiento y tampoco constituye amenaza a la paz laboral.

Más bien, actitud como la desplegada por la empleadora puede convertirse en arma intimidatoria contra los trabajadores, de forma tal que en un momento dado no podrían expresar sus desavenencias, sobre la forma como se desarrolla la labor, por el temor a ver terminados sus contratos de trabajo. En esas condiciones mal hizo la empresa en tomar las manifestaciones del trabajador como una amenaza a uno de sus directivos y calificarla de suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 17/2004, Rad. 22.444. M.P. Camilo Tarquino Gallego).

[§ 1075] JURISPRUDENCIA.—Despido del trabajador. No se sigue el procedimiento disciplinario. "La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo del Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquél pueda legítimamente hacer uso del derecho de dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o el motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9° a 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.

Situación diferente se presenta cuando el empleador ha establecido un procedimiento necesario para la validez del despido o se pacta de esa manera en la convención o en el pacto colectivo pues en dicha circunstancia es imprescindible su cumplimiento so pena de que el despido sea ilegal". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. ago. 4/92, Rad. 5127).

[§ 1076] JURISPRUDENCIA.—Trabajador que presenta demanda judicial contra su empleador. No incurre en causal de despido ni en conducta que impida el reintegro. "Es el argumento central del tribunal el de que la conducta de los demandantes "no constituye justa causa de despido, ni encuadra en conducta desleal, ya que estaban ejerciendo un derecho, que la empleadora accediera o no a sus pretensiones es asunto distinto, que precisamente por la respuesta negativa acudieron a la justicia ordinaria en busca de solución a sus aspiraciones", subyace un claro planteamiento jurídico sobre el alcance del ejercicio del derecho de acción y en particular, si se ha de entender que queda condicionado por el poder de subordinación del empleador sobre su trabajador (...).

El derecho de los ciudadanos a poner en funcionamiento la administración de justicia, es un derecho constitucional instituido para que los naturales conflictos que se presentan entre los integrantes de toda comunidad, tengan un cauce de solución institucional; en el mundo del trabajo, en el que algunas de sus esferas los intereses son contrapuestos, cobra especial significado el que se acuda a las autoridades judiciales para resolver las controversias sobre los derechos laborales.

(...).

El artículo 55 dispone que el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y el 56 señala para los trabajadores obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono. Por lo tanto, se puede afirmar que el tribunal las interpretó de manera adecuada, cuando consideró que el solo hecho de instaurar una demanda judicial no constituye de por sí un acto desleal, que vaya en contra de la buena fe que debe imperar en la ejecución de todo contrato, o viole las obligaciones de obediencia y fidelidad del trabajador para con su empleador" (CSJ, Cas. Laboral, Sent. nov. 14/2003, Rad. 20.820. M.P. Eduardo López Villegas).

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CAUSALES DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA

[§ 1111] JURISPRUDENCIA.—La aplicación del numeral 2º, aparte A, no está condicionada por las calidades o cualidades del trabajador. " *La claridad del precepto (artículo 7º, aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965) es evidente. Basta entonces que el asalariado cometa cualquier acto de violencia, injuria en cualquier forma o trate descomedidamente de palabra o de obra a alguna de las personas que la norma enumera, o caiga en indisciplina, ésta sí grave, durante su tiempo de labores, para que el patrono pueda legítimamente despedirlo, sea cuales fueren la antigüedad, la posición dentro del elenco de la empresa, la eficiencia en el trabajo o cualesquiera otras calidades o cualidades del infractor". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 17/78, Exp. 6401).*

[§ 1112] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda de despido. Hechos que la configuran. Indisciplina grave. Diferencias. " *El precepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.

Además, tampoco resulta puramente casual que en los actos de violencia, injuria o malos tratamientos ocurridos fuera del servicio, la ley (ord. 3º ibíd.), exija que ellos se den con el carácter de graves, pues no puede equipararse lo que ocurra dentro de las labores, con lo que acontezca fuera de ellas". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.22/85).

[§ 1113] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. El juez no puede calificar los actos que la constituyen. " *El artículo 7º, aparte A, numeral 2º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no le permite al sentenciador graduar la magnitud o la intensidad de los actos de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el empleado durante sus labores, ya contra el patrono, sus familiares o representantes o contra los compañeros, para esclarecer si en realidad o no justifican el despido del culpable.*

En efecto, según la dicha norma, basta que se compruebe que el despido cometió uno cualquiera de tales actos reprochables para que el fallador, al decidir la litis, tenga que calificar como justa o lícita la cancelación del contrato de trabajo que, apoyado en ese móvil, decidió el patrono". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 28/86, Exp. 370).

[§ 1114] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Valoración de los hechos por el juez. " Por cuanto la ley al estatuir como justa causa la terminación del contrato de trabajo la injuria y los malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra "los compañeros de trabajo" (D. 2351/65, artículo 7º letra A ordinal 2º) o fuera del servicio contra algunos de ellos como lo son los "jefes de taller, vigilantes o celadores" (ibíd. ordinal 3º), no especifica cuáles actos, gestos o palabras deben ser así calificados, siempre corresponderá al juez determinar en cada caso concreto si el hecho configura o no la causal. Esto significa que necesariamente tal determinación presupone la apreciación de los hechos y su valoración, previa su comprobación por los medios de convicción pertinentes". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, /87).

[§ 1115] JURISPRUDENCIA.—Causal segunda. Comprende los actos cometidos por el trabajador dentro de la empresa, aunque no sea durante el horario de trabajo. " Considera esta Sala de la Corte que la normatividad aludida no puede interpretarse en forma restrictiva, circunscribiéndola a las ocho horas de trabajo, pues si así se entendiera tal disposición, quedarían fuera de su órbita aquellos actos del trabajador, originantes de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina cometidos en contra del empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, que se cometan por el asalariado una vez hubo entrado a la empresa y se prepara a empezar su labor, o también en aquellos momentos de descanso autorizados por las empresas para que los trabajadores tomen un refrigerio, o bien se fumen un cigarrillo, o se encuentren dentro del establecimiento recibiendo la alimentación, o se hallen en el sitio de cambio de ropa de la empresa alistándose para salir de la factoría por haber terminado su trabajo. No. Su entendimiento ha de ser más amplio, y debe comprender aquellos actos en que incurra el trabajador desde que ingrese a la entidad para desempeñar sus labores y hasta que se retire, una vez finalice su actividad del día. Incluso, en oportunidades la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha ido más lejos, pues ha expresado que si bien "el bus de la empresa no puede considerarse como sitio de trabajo, (pero) sí como prolongación de la misma para efectos disciplinarios" (Sent. ago. 26/83, Rad. 7049)". (CSJ, Cas. Laboral, Sección Primera, Sent. oct. 29/92, Rad. 5324).

[§ 1116] JURISPRUDENCIA.—Reclamos del empleador o de sus representantes, el trabajador no está obligado a responder con sumisión. " Para rebatir los anteriores razonamientos el recurrente centra la acusación básicamente en la respuesta dada por el actor al requerimiento hecho por su superior sobre la forma de vestir, calificándola como agresiva, grosera, desobligante y constitutiva de maltrato verbal. En orden a demostrar su aserción transcribe segmentos de la carta dirigida por el demandante al señor el día 13 de abril de 1999 (fls. 74 y 75), que señala no fue apreciada por el tribunal, en la cual, a su juicio, aparece manifiesta la situación antes indicada. Allí dice:

"Siendo las 9 de la mañana del día 29 de marzo de este año, se acerca usted a Luis Fernando Castaño y le dice las siguientes palabras: ¿y a este maestro qué le pasó? ¿Por qué se vino vestido de esa forma? ¿Será que va para una finca? Pasada una hora, vuelve de nuevo con las preguntas, ante lo cual me levanto y con el respeto que me ha caracterizado en el trato a las personas en general, le respondo: ya estoy muy viejo para que alguien me indique la forma en que debo de vestir, si conoce alguna norma que así lo indique, no la conozco, pero si se trata de alguna dificultad de orden personal en mi contra, me la hace saber para solucionarla, ya usted me tiene fastidiado con esa actitud, a lo que usted me responde: si está muy aburrido renuncie, a lo cual le respondo: no lo puedo hacer porque necesito el trabajo".

Expresiones que se ratifican en la diligencia de descargos donde el demandante procede a dar lectura de nuevo a ese documento.

Para la Corte tales manifestaciones no pueden ser calificadas como agresivas, violentas, injuriosas o groseras, ni constituyen maltrato de palabra del accionante hacia su superior, ni representan tampoco una amenaza en su contra. En efecto, no hay allí ningún asomo de que el actor haya utilizado expresiones excesivamente bruscas o actuado impetuosamente dejándose de llevar por

la ira, o haya menoscabado, ultrajado u ofendido la integridad moral del señor Juan Carlos Toro, o se haya referido a él con palabras injustas o descomedidas, o le haya atribuido conductas indecorosas, o dejado deslizar la intención de querer hacerle algún mal o daño en el futuro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/2004, Rad. 20.721. M.P. Carlos Isaac Náder).

[§ 1125] JURISPRUDENCIA.—En la grave negligencia se tiene en cuenta la conducta del trabajador y no los resultados . " El artículo 7º, aparte A), ordinal 4 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa para que el patrono despida a un trabajador "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas".

La negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la indiferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propio de los seres dotados de razón.

Constituye pues un estado de anormalidad dentro de la conducta común de las gentes y sus móviles pueden ser muchos, desde el simple abandono en el comportamiento personal hasta la animadversión por el trabajo que deba realizarse, la persona ante la cual haya de responderse por él o las condiciones mismas en que se presta el servicio.

No requiere entonces una intención de causar daño a otra la negligencia. Basta apenas que la conducta descuidada se produzca, sin que sea menester que el agente hubiese previsto o no sus consecuencias.

Y si la negligencia proviene de quien le presta servicios subordinados a otro, la ley permite la cesación del contrato por este motivo cuando ella es grave, o sea grande, y además pone en peligro las personas o las cosas, es decir, las coloca en trance de perecer, lesionarse o averiarse, sin que sea necesario que el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse.

Basta el peligro creado por el gran negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido, sin que la prevención del daño potencial derivado de la desidia del operario por acto de un tercero o por simple obra del azar sean circunstancias exculpatorias para aquél, porque, en la causal que se examina, el legislador tiene en cuenta la mera conducta del agente y no los resultados leves o graves que haya producido en concreto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.13/76).

[§ 1126] JURISPRUDENCIA.—Actos delictuosos o inmorales . " No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delincuentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre esos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal.

Menos aceptable aún es la aseveración del impugnador sobre la prueba del hecho inmoral o delictuoso, cuando dice que la única es la sentencia condenatoria en materia penal, porque ello conduciría al absurdo de que ocurrida la justa causa de terminación, no se podría despedir al trabajador, sin que se produjera la sentencia condenatoria, y porque la falta de condenación penal puede obedecer a motivos diferentes de la comisión del hecho considerado como justa causa de terminación, ya que la falta de responsabilidad, por causas eximentes de ella, o la propia prescripción de la acción penal, llevan a sentencia no condenatoria, sin que pueda decirse que no ocurrió el hecho inmoral o delictuoso que constituya la justa causa. No puede confundirse el hecho

mismo consagrado como causa justa con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. Caso muy distinto es el que la norma laboral subordine la justa causa a la posterior absolución, como es el de la detención preventiva del trabajador, de que trata el número 7 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Es también conveniente observar que aunque el hecho no sea delictuoso sino simplemente inmoral, constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, caso en el cual no es procedente la calificación del hecho por los jueces penales". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 20/74, ratificada en Cas. feb. 28/79, Exp. 6432).

[§ 1127] JURISPRUDENCIA.—Calificación de los actos inmorales o delictuosos, el juez laboral es competente para definir su ocurrencia . " *Con todo, de tiempo atrás tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el juez laboral es competente para definir en juicio si el trabajador ha incurrido en actos inmorales o delictuosos dentro del ámbito de sus obligaciones contractuales de naturaleza laboral. La razón está en que el tema se encuentra regulado por la ley del trabajo y en que, por ello, incumbe a esta jurisdicción determinar si el trabajador ha transgredido el contrato por uno de esos actos. Por lo mismo, no debe el juez del trabajo esperar la resolución del juicio penal, ni supeditar su decisión a que ese juicio exista o no. En consecuencia, es en este proceso donde se rompe, en ese marco y para los precisos efectos de la contratación laboral, la presunción de inocencia del artículo 29 de la Carta Política". (CSJ, Sala de Cas. Laboral, Sent. mayo 17/2001, Rad. 15.744, M.P. Germán G. Valdés Sánchez).*

[§ 1139] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Interpretación de esta causal no corresponde al juez . " *...la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo (...). Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005) (*).*

(*) Lo anterior ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Sala Laboral, plasmado en múltiples fallos, tales como los de septiembre 18 de 1973, octubre 23 de 1979, octubre 23 de 1987 y noviembre 16 de 1988.

[§ 1139-1] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. Esta causal se fundamenta en la obediencia del empleado a las órdenes del patrono . " *La jurisprudencia ha expresado sobre el particular que "la obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues el deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. ene. 31/91, Rad. 4005).*

[§ 1139-2] JURISPRUDENCIA.—Cláusula contractual sobre faltas graves del trabajador. Las desavenencias con los compañeros de trabajo . " *Pero lo que no puede aceptarse es que la cláusula contractual pueda entenderse como cualquier*

inconveniente, disconformidad o roce aislado que tenga un trabajador con un solo compañero, ni una natural reacción como la atribuida a la demandante en la comunicación de despido así:

"Encontrándose en el ejercicio de sus funciones como secretaria del departamento de mantenimiento el día 14 de octubre del año en curso, protagonizó usted un hecho por demás bochornoso en su sitio de trabajo con su compañero de labores señor en presencia del señor, asistente de mantenimiento. Efectivamente, ese día aproximadamente a las 10:30 a.m. se acercó a su puesto de trabajo el señor, operador de sistemas en el departamento de mantenimiento, recriminándole el seguimiento, que según él usted le hacía de sus permisos sindicales, hasta llegar al punto de ofenderla con palabras vulgares de acuerdo a lo manifestado por usted, tales como: "No joda, tú eres la propia hijueputa", repitiéndole nuevamente el calificativo de "hijueputa"; por lo que usted reaccionó ante esa ofensa con una bofetada exigiéndole respeto. Seguidamente usted se acercó al puesto de trabajo del señor, quien les solicitó que se calmaran, haciendo caso omiso y continuaron con la discusión, diciéndole el señor ... a usted: "Esto no se acaba aquí, tú la tienes conmigo", ante lo cual usted intentó golpearlo nuevamente en la cara.(...)

(...).

Así entonces, aunque es cierto, como se ha definido jurisprudencialmente, que las partes del contrato de trabajo pueden acordar que determinadas faltas se consideren graves y que el juez no puede desconocer esa calificación, ello es bajo condición de que se configure la conducta tal cual corresponde; pero no cuando a la cláusula contractual se le quiere dar un sentido que ordinariamente no le pertenece, como en este caso, en el que quedó precisado con abundancia el entendimiento común de la estipulación". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 7/2003, Rad. 20.387. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa).

[§ 1140] JURISPRUDENCIA.—Faltas calificadas como graves. El concepto de reglamento no está limitado al reglamento interno de trabajo . " El numeral 6° de la letra a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 prevé como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono "cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos", sin limitar al reglamento interno de trabajo la posibilidad de tal calificación. No debe olvidarse que además del reglamento interno de trabajo expresamente la ley contempla el reglamento de higiene y seguridad industrial (CST, art. 349). (...). De esta manera, si el tribunal consideró que la violación de una instrucción contenida en el código de conducta que debía observar la demandante revestía tal gravedad que constituía justa causa de despido, no aplicó por ello indebidamente las disposiciones legales que la recurrente señala como infringidas". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 29/92, Rad. 5354).

[§ 1140-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 6ª. Consumo de estupefacientes por el trabajador. Prueba mediante testimonios . " En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero (que) la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono —en su condición de tal o como litigante—, la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. oct. 4/95, Exp. 7202).

[§ 1140-2] JURISPRUDENCIA.—Despido por ingerir licor en el sitio de trabajo . " *Observa la Sala que el tribunal partió del supuesto fáctico de que los síntomas de embriaguez que exhibía el trabajador demandante, no se daban al momento de presentarse al trabajo para iniciar labores, sino por haber consumido licor dentro del lugar de trabajo y en horas en que debía laborar. Pero al interpretar el numeral segundo del artículo 60 del código sustantivo de esta especialidad, distinguió entre la presentación al sitio de trabajo ebrio y la embriaguez generada por el alicoramiento durante la jornada de trabajo, para sostener que sólo la primera conducta está tipificada como prohibición.(...)*

Entonces, resulta descaminado, frente a la pura ratio legis, restringir el susodicho impedimento normativo al evento de ingresar el trabajador al sitio de trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o drogas enervantes, porque tanto en tal hipótesis como cuando acaece la perturbación sensitiva por ingestión en el sitio y jornada laboral, hay un inocultable efecto en los reflejos físicos, en la voluntad, y en general en la capacidad ordinaria de trabajo, que es el bien jurídico prioritariamente amparado por el precepto, además de que una persona en ese estado en el ámbito laboral puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor.

La mengua de las facultades plenas para desarrollar la tarea en las condiciones convenidas, originada en causas imputables al trabajador, atenta además contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial, por lo que no puede recortarse el alcance de la prohibición legal al inicio de las actividades diarias, como lo hizo equivocadamente el tribunal, por cuanto en el otro evento descrito, esto es, cuando la borrachera se provoca durante la jornada de trabajo, no solamente tiene un impacto similar en el ámbito laboral, sino, desde luego, conlleva un agravio aún mayor a los valores jurídicamente protegidos, en la medida en que el dedicar el tiempo propio de la prestación del servicio a menesteres ínsitamente proscritos y ajenos a ella, adicionalmente infringe el deber de realizar la labor en los términos estipulados". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 21/99, Exp. 11.569. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1144] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 7ª. Detención preventiva del trabajador . " *... es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (D. 2351/65; L. 50/90).*

Así pues, la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

La detención preventiva, según el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal es una medida de aseguramiento que se aplica al imputable, cuando en su contra resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. Por su parte, el artículo 397 del código citado establece los casos en los cuales procede la detención preventiva. Tal como lo señala el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de tiempo atrás ha expresado que si el trabajador que fue despedido posteriormente es absuelto, tal situación trae como consecuencia que la justa causa para la terminación del contrato de trabajo desaparece y da lugar a que éste pueda reclamar los derechos laborales de carácter legal derivados del despido injusto". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

[§ 1144-1] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 7ª. Arresto correccional . " *En el citado numeral 7º acusado se expresa que será también causal de despido justificado si es decretado por más de 8 días, o aun por un tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. A partir de la vigencia del Decreto 118 del 15 de julio de 1970, el arresto correccional no figura en ninguna de sus normas. Igualmente el Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970, "por el cual se dictan normas sobre policía", en su artículo 186 no incluyó dentro de las medidas correctivas el arresto correccional; luego en el artículo 187 dispuso: "Ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas a las previstas en el artículo anterior". Posteriormente fue expedido el Decreto 522 del 27 de marzo de 1971 "por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 del 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga el Decreto-Ley 118 del 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones". Luego el arresto correccional perdió su vigencia al no estar señalado en ninguna de las disposiciones que en materia de contravenciones rigen en la actualidad. Por lo tanto, la Corte comparte lo afirmado por el Procurador General de la Nación en su concepto, cuando advierte que "... el arresto correccional fue eliminado al expedirse el Decreto 522 de 1971. En consecuencia, la alusión que del mismo hace la causal 7ª carece de aplicabilidad en el momento ". (C. Const., S. Plena, Sent. C-079, feb. 29/96).*

[§ 1146] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato. Causal 10. Sistemática inexecución de obligaciones . " *Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inexecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de un subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvencción. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas a diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 6/96, Rad. 8313).*

[§ 1152] JURISPRUDENCIA.—La pensión que justifica al despido debe otorgarse cuando el trabajador está aún al servicio de la empresa . " *Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales. Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla o imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que no existiera solución de continuidad entre la cesación en el pago del salario y el comienzo del pago de la pensión y por ello exigió que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador, o, en sus propias palabras, "estando al servicio de la empresa", de tal suerte que al ponérsele fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario. Sin estas consideraciones muy seguramente no habría podido consagrarse como justa la aludida causal, pues precisamente de ellas, y sólo de ellas, se deriva su justificación. Lo contrario,*

esto es, permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto". (CSJ, S. Plena, Cas. Laboral, Sent. abr. 15/80, Rad. 7034).

NOTAS: 1. Sobre este tema, la Sala precisó que para que se configure la justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, en caso de pensión: "... es indispensable que el reconocimiento de la pensión se haga cuando el trabajador todavía está prestando sus servicios a la empresa, pero con la aclaración de que el despido no necesariamente tiene que ser simultáneo con el dicho reconocimiento, pues en tratándose de una facultad del patrono no sometida a término para su ejercicio, puede ejercitarla en cualquier tiempo posterior al reconocimiento de la pensión, o simplemente abstenerse de hacerlo". Véase Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, página 427.

2. En el mismo sentido véase Jurisprudencia y Doctrina, noviembre 5 de 1976.

[§ 1159] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por reconocimiento de la pensión. Indemnización por despido injusto . " *Las apreciaciones anteriores ponen en evidencia que sólo hasta el 17 de septiembre de 1980 la parte demandada comenzó a pagar la pensión de jubilación, no obstante haber concluido el contrato de trabajo el 30 de junio de ese mismo año. La demandada, por lo mismo, terminó ilegalmente el contrato de trabajo, al infringir el ordinal 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que exige, como lo tiene definido la jurisprudencia, que entre el pago del salario y el de la pensión de jubilación, no exista solución de continuidad. (Cas., abr. 15/80, Rad. 7034)" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 11/85, Rad. 11157. M.P. Fernando Uribe Restrepo).*

[§ 1160] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato con derecho a pensión. Finalidad de la norma . " *... no es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa", como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A) del art. 7° del Decreto 2351 de 1965, que rompe el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de las mesadas se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma, según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, Radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año. Radicación 10.710, citadas por el opositor—, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria.*

No sobra anotar que si partió de la propia recurrente la iniciativa de terminar el contrato por reconocimiento de la pensión, resulte inadmisibles que simultáneamente alegue, para disculpar su tardanza en reconocer y pagar la pensión, la demora de su antiguo trabajador en allegar la documentación necesaria para efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Ello porque si terminó el contrato invocando precisamente ese motivo, hay que entender que tenía en su poder la información suficiente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.19/88).

[§ 1170] JURISPRUDENCIA.—Despido con justa causa. Causal 15. Enfermedad contagiosa o crónica del trabajador . " *La enfermedad no profesional se ha definido como aquel "estado patológico morbos, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo", sin que entre esta corporación a calificar cuándo una enfermedad es contagiosa o crónica, ya que ello corresponde a los profesionales en medicina competentes para determinarla en cada caso específico. Desde luego que las consecuencias derivadas de la enfermedad contagiosa plenamente*

acreditada están inspiradas en el principio del interés general de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes. (D. 2351/65, art. 16)". (C. Const., S. Plena, Sent.C-079, feb.29/96).

§ 1172] JURISPRUDENCIA.—Cómputo de preavisos. No se descuentan días inhábiles . " En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que éste es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal relación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (CST, arts. 180, 190 y 310).

Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 16/81).

§ 1173] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso hace incurrir al patrono en la indemnización por despido injusto . " El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 señala 15 causales para despedir al trabajador. Los numerales del 1º al 8º producen efectos ipso facto, es decir que una vez cometidas por el trabajador el patrono puede dar por terminado el contrato inmediatamente. No así cuando se incurre en los numerales del 9º al 15, porque en estos casos, "para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días".

Se modificó así lo previsto en el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se presentaban algunas causales debía darse un previo aviso por escrito a la otra parte con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período. El artículo 7º comentado señaló un período fijo como preaviso y eliminó la obligación alternativa de darlo o de pagar los salarios correspondientes.

En resumen: Cuando el despido se produce por los motivos señalados en los ordinales 9º a 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para que pueda considerarse como terminación unilateral con justa causa es requisito indispensable que se dé previamente el aviso de quince días. Si así no procede el patrono, incumple con una obligación señalada por la ley y en consecuencia la terminación del contrato no puede considerarse como hecha con justa causa, por lo cual la indemnización a que tiene derecho el trabajador es la contemplada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La omisión del preaviso no es irregularidad que pueda subsanarse con el pago del equivalente a quince días de salario, sino que es presupuesto necesario del trámite señalado en la ley para que el patrono pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /77).

§ 1174] JURISPRUDENCIA.—La omisión del preaviso no vuelve injusto el despido . " Por lo tanto, en sentir de la Corte, es lo ilegal en el rompimiento del contrato, no la inexistencia de la justa causa, lo que debe ser indemnizado, pues aunque el

despido se califique de ilegal, ello no es suficiente para desconocer que la justa causa aducida para tomar esa determinación existió, pues la ocurrencia del hecho real que la estructura sigue vigente así no se haya cumplido la manifestación posterior que exige la ley para que el despido quede perfeccionado, como lo es el aviso de los 15 días.

Realidad distinta a lo anterior es la que se presenta cuando el juez califica el rompimiento del contrato de injusto porque no hubo, no se demostró o no se invocó en su debida oportunidad justa causa para romper el vínculo laboral.

Por lo tanto, para los efectos del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se puede y debe diferenciarse el despido injusto del ilegal, por lo que no resulta pertinente a la luz de los artículos 1° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, ni aun del 19 de ese mismo estatuto, aplicar, para los fines indemnizatorios, el artículo 64 de ese mismo estatuto sustantivo. Esto porque esta última norma parte de la base, como lo ha dicho la jurisprudencia, que la terminación del contrato sin justa causa produce un perjuicio cierto al trabajador y tasa previamente el valor del mismo en lo que corresponde al daño emergente, y es innegable que para lo uno y otro tiene en consideración que no había justa causa para romper el contrato por lo que el empleador debe indemnizar el perjuicio que con su conducta ocasiona al trabajador afectado.

Es por lo anterior que la regulación del mencionado precepto no cabe aplicarla a una situación diferente a la que ella prevé, como lo es la terminación unilateral del contrato existiendo la justa causa pero omitiendo el empleador dar el aviso de los 15 días que ordena el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, pues en ese evento acudiendo a la filosofía que contiene el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el perjuicio que, en principio, por lucro cesante se le cause al trabajador, sería el valor del salario correspondiente a ese lapso, que es lo que éste deja de recibir antes de finalizar el contrato si se hubiera dado el aludido aviso.

Al no ajustarse, entonces, a la proporcionalidad que el aludido artículo 64 tiene en cuenta para tasar el perjuicio por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, no debe acudirse a ese precepto para regular la situación que se presenta en este proceso.

En consecuencia, lo hasta aquí comentado y los argumentos que se exponen en el salvamento de voto que se trajo a colación sobre el punto materia de controversia, impone rectificar el criterio jurisprudencial vigente respecto a la incidencia que tiene de no dar el aviso previsto en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que la consecuencia de ello es reconocer los perjuicios que se demuestren sean fruto de tal omisión, los que en ningún caso podrán ser inferiores al valor de los 15 días de salario correspondientes al mínimo de anticipación con que se debe dar el preaviso; criterio al cual se acudirá para la solución del recurso objeto de estudio". (CS), Cas. Laboral, mayo 16/2001, Rad. 14.777. M.P. Fernando Vásquez Botero).

NOTA: En el mismo sentido véase la sentencia de la Sala de Casación Laboral 30.819 del 19 de febrero de 2008.

FORMAS DE DESPIDO

§ 1191 JURISPRUDENCIA.—Despido directo y despido indirecto . " Las dos formas de despido, el directo y el indirecto, tienen diferencias:

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto el trabajador que es el que lo ejerce puede realizar requerimientos

verbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación;

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido, mientras en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja, y

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.

No obstante esas diferencias en principio uno y otro debe tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición "ubi eadem ratio eadem dispositio". Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1193] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. Cuando procede . " Si la conducta patronal cuando hace uso de sus facultades de mando y dirección, no se atempera al cumplimiento de sus obligaciones y restricciones que le impone la ley, las consecuencias pueden ser la disolución o terminación del contrato por violación patronal de algunas de sus cláusulas. Además cuando la alteración de las condiciones de trabajo se produce causando injuria o agravio entonces puede dar lugar a lo que la doctrina denomina despido indirecto. Es decir, el trabajador considera disuelto o terminado el contrato por culpa del empleador o patrono y le reclama las indemnizaciones correspondientes. Tal puede ocurrir con un cambio de tareas que afecte al trabajador en su dignidad o sus intereses bien sean materiales o morales" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., oct. 31/64). (§ JURISPRUDENCIA.— lus variandi...).

[§ 1194] JURISPRUDENCIA.—Despido indirecto. A la regla 8ª del aparte b) Disminución del salario . " La disminución de la remuneración del trabajador en más de un período de pagos reclamada por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, hecho que está expresamente prohibido por la ley (CST, 59-9). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones períodos y lugares convenidos (CST, 57-4). Y está erigido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de conformidad con la ley. (D. 2351/65, art. 7º, literal b, numeral 8) " ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., dic. 11/80).

[§ 1195] JURISPRUDENCIA.—Orden de no prestar servicios como causal de despido indirecto . " El derecho a la dignidad del trabajador no es en concepto exclusivamente ideal, sino que se plasma en precisos cánones en el Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 57, ordinal 5º, que consagra la obligación patronal de "Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador a sus creencias o sentimientos", o el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los empleadores "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad". Además, la infracción patronal a

estos preceptos que revista gravedad, constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador, conforme al Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal b), ordinal 8º". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , dic. 10/87).

§ 1198] JURISPRUDENCIA.—Gerente sin representación legal. Puede alegar despido indirecto . " *Acerca de estas cuestiones, observa la Sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actos propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, si como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.*

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los afectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por sí sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (D. 2351/65, art. 7º, lit. b) ord. 7º)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mar. 16/95, Rad. 6799, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

§ 1199] JURISPRUDENCIA.—Decisión de terminar el contrato comunicada de manera verbal. Con testimonios se acredita si hubo o no despido . " *Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.*

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aserción del despido con prueba escrita; a su vez el empleador, negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias, resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido. De tal suerte que en este caso, con testimonios estableció que no hubo despido, esto es, que la empleadora no lo despidió, sino que fue el propio actor quien decidió finalizar la relación laboral, sin existir causa imputable a la demandada. Resulta obligado concluir que el tribunal no incurrió en la vulneración jurídica que le atribuye la acusación ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 29 /2008, Rad. 32568 . M.P. Camilo Tarquino Gallego).

Comentarios

§ 1057-1] COMENTARIO.—Cómputo del preaviso. *En los casos de terminación unilateral del contrato por el empleador contemplados en los numerales 9 a 15 del aparte A, el preaviso es de 15 días calendario, incluidos hábiles y festivos (§ COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso...).*

[§ 1057-2] COMENTARIO.—Causales de terminación. La ley establece causales o motivos que se estiman justos o suficientes para que cualquiera de las partes, patrono o trabajador, termine unilateralmente el contrato de trabajo, imputando a la otra el respectivo motivo, el cual, entonces, tendrá la naturaleza de una violación de la ley o el contrato.

La parte que termine el contrato debe expresar a la otra la causa o motivo de la terminación y no puede posteriormente alegar razones diferentes válidamente. De allí que resulte de la mayor importancia contar con pruebas adecuadas de la violación en que ha incurrido la parte contraria, puesto que quien invoca la causal debe probarla.

[§ 1110] COMENTARIO.—Casos especiales que requieren comprobación previa o permiso para despedir al trabajador. Cuando se vaya a aplicar el artículo 7° del D. 2351/65 debe tenerse presente que hay dos casos que exigen trámites especiales y previos al despido:

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario (§ ART. 240.);

2. Los trabajadores amparados por fuero sindical no pueden ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo (D. 204/57, art. 1°, § ART. 405.).

[§ 1153] COMENTARIO.—Consecuencias de la jurisprudencia anterior. El fallo anterior modificó el criterio que había sostenido la Corte (Sents. oct. 16/75 y ago. 23/76) según el cual el reunir los requisitos para ser pensionado por el ISS era justa causa de despido, sin que fuera necesario el previo reconocimiento de la pensión por el instituto. Ahora, por el contrario, se exige que la pensión de vejez le sea otorgada al trabajador cuando todavía se encuentra al servicio de la empresa.

La consecuencia de no acatar esta interpretación de la Corte es que se incurre en despido injusto, que trae como consecuencia la indemnización consagrada en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

[§ 1171] COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso. Conforme lo ha precisado la jurisprudencia, para efectos de contabilizar los términos señalados en la ley laboral, se deberá dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, a falta de norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo sobre el particular, siempre y cuando con ello no se desvirtúe la naturaleza de la relación regulada (§ ART. 46., ART. 433., ART. 434., COMENTARIO.—Las conversaciones..., ART. 469.). Así, en los casos de los numerales 9° a 15 del aparte A), el preaviso es de quince (15) días calendario (§ ART. 62., inc. final).

[§ 1192] COMENTARIO.—Despido indirecto. Terminación del contrato por causa imputable al patrono. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia colombiana ha interpretado, siguiendo los lineamientos legales propios, la facultad concedida a las dos partes en el contrato de trabajo de darlo por terminado con justa causa. Puede citarse, por ejemplo, una sentencia del año 1948 donde el Tribunal Supremo expresa acerca de la terminación unilateral:

“El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, sin que sea permitida la sorpresa entre los contratantes de modo que con toda lealtad debe expresarse por uno de ellos al otro cuáles son los motivos determinantes de una extinción unilateral y esa manifestación es lógico que se haga en el momento mismo de efectuarse la terminación del contrato”.

Además, la posibilidad de que sea el trabajador el que tome la iniciativa para la terminación, se halla también consagrada en la jurisprudencia desde hace muchos años: siempre que se ha considerado que si el patrono modifica injustamente el contrato, el

trabajador queda facultado para darlo por terminado. En ese punto, la misma sentencia del Tribunal Supremo que se viene citando es muy clara:

“Para que pueda admitirse que la modificación unilateral de un contrato de trabajo por parte del patrono dé lugar a retiro justificado del trabajador... es lógico entender que el asalariado rechace inmediatamente su desmejoramiento, o lo haga valer como justa causa de su retiro tan pronto como ocurra” (§ JURISPRUDENCIA .— Ius variandi...).

Ayudas Prácticas

[§ 1058] JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR (*)

(*) Estas causales son únicas no puede aducirse otras semejantes o parecidas y el contrato se termina sin indemnización alguna.

Causales	Observaciones
a) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener provecho indebido;	Ejemplo: si el trabajador presentó un diploma falso para acreditar su condición de profesional o trabajador especializado, calidades que se le exigían para darle el empleo.
b) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo;	Debe tenerse en cuenta que esta violación se debe producir en el desempeño de las labores, es decir en horas y lugar de trabajo. Actos de esta naturaleza serían por ejemplo los agravios verbales, expresiones ofensivas, ataques de hecho; y como grave indisciplina podría tomarse la expresa negativa del trabajador a acatar y cumplir una orden del superior, para la ejecución de una labor determinada que le corresponda efectuar por razón de su trabajo.
c) Todo acto grave de violencia, injuria, malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y	Tiene esta causal algunas diferencias con la anterior, a saber: los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, deben ser graves; deben ocurrir fuera del servicio y se amplía el grupo de

<p>socios, jefes de taller, vigilantes o celadores;</p>	<p>sujetos pasivos de la mala conducta del trabajador, ya que se incluyen los representantes o socios del empleador y los vigilantes o celadores; desde luego, se excluyen los compañeros de trabajo.</p>
<p>d) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas;</p>	<p>En esta causal se ponen de manifiesto las nociones de intención y culpa, respectivamente en cuanto al daño material y el peligro para la seguridad de las personas y de las cosas. Ejemplo de lo primero sería la destrucción maliciosa de máquinas, documentos o materiales o el solo hecho de dejar estos bienes en mal estado. La negligencia, que debe ser grave, podría estar puntualizada en el descuido acerca de la vigilancia de las instalaciones o el control de funcionamiento de algún equipo, sin que sea necesario que de hecho ocurra pérdida o daño: basta que por el descuido, las personas o las cosas hayan corrido peligro.</p>
<p>e) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores;</p>	<p>Cabe anotar que el acto puede ser solo inmoral sin que caiga en el terreno de lo delictuoso, pero uno y otro deben tener lugar en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores. Respecto del acto delictuoso, el empleador debe tener un mínimo de certidumbre sobre la autoría en cabeza del trabajador, puesto que, para invocarlo como causal de terminación del contrato, ha de formular el correspondiente denuncia ante las autoridades penales y asegurarse de que ellas han ordenado</p>

	que se abra la correspondiente investigación.
f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos;	No realizar personalmente la labor en los términos pactados, o presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o sustraer del establecimiento elementos o materiales, serían ejemplos de esta clase de violación.
g) La detención preventiva del trabajador por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto, o el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato;	La ley condiciona la efectividad de esta causal al hecho de que el trabajador sea condenado en el proceso penal. Así se deduce de la expresión “a menos que posteriormente sea absuelto”. O sea que si el trabajador es absuelto penalmente, la causal de ja de existir y el despido se toma injusto. Cuando se trata de arresto correccional, ha de examinarse con sumo cuidado el motivo dado por el arrestado para haberlo sido, pues sea el tiempo menor o superior a ocho días, la ley exige que aquel motivo sea suficiente, por sí solo, para justificar la extinción del contrato. Si un supervisor o superintendente es arrestado correccionalmente por escándalo público, muy posiblemente estaría incurso en esta causal de despido. NOTA: Actualmente no existe la figura del arresto correccional.
h) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;	Aun estableciendo sin lugar a dudas el hecho de la revelación, el empleador debe determinar y estar en condiciones de probar los perjuicios sufridos por la infidencia, para poder

	hacer uso de esta causa de terminación del contrato.
i) El deficiente rendimiento en el trabajo, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrijan en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador;	El empleador está en la obligación de agotar el siguiente procedimiento: con intervalo no inferior a ocho días, hará al trabajador dos requerimientos escritos para que mejore su rendimiento; si a pesar de estos requerimientos el empleador considera que subsiste el deficiente rendimiento, presentará al trabajador un cuadro comparativo de rendimiento en labores análogas, a fin de que el trabajador le presente sus descargos por escrito dentro de los ocho días siguientes; si el empleador no queda conforme con las explicaciones o justificaciones del trabajador, así se lo hará saber dentro de los ocho días siguientes y tomará la determinación de despedirlo.
j) La sistemática inexecución, sin razones válidas por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales;	Obsérvese que la inexecución debe ser sistemática, lo que excluye la posibilidad de hacer uso de este medio de cancelación cuando la inexecución es eventual o esporádica. Estaría incurrido en esta causal, por ejemplo, un cobrador que permanentemente deja de visitar los deudores del empleador para el recaudo de cartera, o el vendedor que deliberadamente deja de vender.
k) Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento;	Claramente se ve que no es cualquier vicio el que permite la aplicación de la causal; el fumar, aun con exceso, no tiene un alcance perturbador de la disciplina; la embriaguez por su influjo en la conducta del sujeto, sí tendría esta característica.

<p>l) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes;</p>	<p>El trabajador que no se somete a los exámenes médicos que periódicamente ordena el empleador como prevención o para determinar el estado de salud del personal, podría ser despedido por esta razón. Nótese que la renuencia debe ser sistemática, es decir que una sola vez que el trabajador se sustraiga a la práctica del examen, no sería suficiente.</p>
<p>m) La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada;</p>	<p>Aunque la ley no exige la comprobación de la incapacidad o impericia del trabajador para realizar la labor, el empleador debe dejar constancias o testimonios sobre el particular, ya que quien invoca una causal debe probarla si el despido se impugna judicialmente.</p>
<p>n) El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, y</p>	<p>La pensión a que se refiere este literal, es la pensión plena, sea que la asuma el empleador o las administradoras de fondos de pensiones y la consagración de esta causal significa que el empleador puede tomar la iniciativa de conceder al trabajador la pensión, si se reúnen los requisitos legales para el efecto y no esperar a que el trabajador la solicite.</p>
<p>ñ) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días.</p>	<p>Producida la cancelación, el empleador debe asumir el pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la enfermedad. Se deben revisar las posturas de Fuero de Salud de la Corte Constitucional</p>
<p>o) El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se</p>	

encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como para los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respetando el derecho de defensa, y	
Cuando se haga uso de las causales señaladas en los literales i) a ñ), el empleador está en la obligación de dar al trabajador un aviso previo no inferior a quince días.	

NOTA: La Ley 510 de 1999 que reformó el estatuto financiero creó una nueva justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

[§ 1210] ART. 63.—Subrogado.D.L.2351/65, art. 7º.Terminación con previo aviso (§ ART. 62.).

[§ 1215] ART. 64.—Modificado. L. 789/2002, art. 28º.Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. 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.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1º, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1º anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PAR. TRANS.—Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991 *.

NOTAS: La Corte Constitucional, en Sentencia C-1507 de 2000 precisó que esta indemnización repara los daños sufridos por el trabajador por causa del despido, a menos que el trabajador pruebe un perjuicio más grave.

*Los literales b), c) y d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a que hace referencia el párrafo transitorio establecen lo siguiente:

"b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

Y el párrafo transitorio de la norma dice: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

A continuación citamos el mencionado artículo ordinal:

"ART. 8°—(...)d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización".

Norma Complementaria

[§ 1215-1] L. 789/2002.

ART. 29. PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1216] D.L. 2351/65.

ART. 8°, NUM. 5°—Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

[§ 1217] L. 222/95.

ART. 232.—**Improcedencia de la acción de reintegro.** En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral.

NOTA: Declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que su aplicación no puede afectar derechos adquiridos, individuales y concretos, ya consolidados en cabeza de trabajadores.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1219] L. 48/68.

ART. 3º, NUM. 7º—La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

[§ 1223] C.C.

ART. 1613.—La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

[§ 1224] C.C.

ART. 1614.—Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

CÓMPUTO DE PLAZOS

[§ 1226] CRPM.

ART. 59.—Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes (§ 0897, JUSTAS CAUSAS PARA TERMINAR EL..., COMENTARIO.—Obligatoriedad del preaviso..., ART. 64., D.L. 2351/65.—ART. 8º, 2783, ART. 292., ART. 406., ART. 448., 4082, ART. 478., ART. 488.).

[§ 1226-1] C.C.

ART. 1551.—El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación: sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.

[§ 1215-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por perjuicios morales . " (...) *Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.*

Además, no se encuentra una razón plausible para que se acepte la obligación de reparar perjuicios morales por la ruptura de los contratos de trabajo que se dan en el sector oficial, conforme lo ha admitido la jurisprudencia laboral al explicar que la regla contenida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, aunque impropriamente redactada, no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª de ese mismo año sino que lo desarrolla, tal como aparece dicho en la Sentencia de 16 de febrero de 1950 (G. del T., Tomo V, pág. 110); pero se niegue tal posibilidad respecto de los trabajadores particulares, no obstante que la preceptiva del artículo 11 de la dicha Ley 6ª de 1945 no difiere esencialmente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en aquella norma al igual que en ésta, se establece que: "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".

Conviene recordar que refiriéndose al tema, aunque de manera tangencial, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresó lo que a continuación se copia textualmente:

*"Por esto considera el Tribunal Supremo que el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. **Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; más éstos se deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia** (se resalta). No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropriamente redactada no contraría el contenido del artículo 11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos" (G. del T., Tomo V, págs. 111 y 112)". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. dic. 12 /96 , Rad. 8533 . M.P. Rafael Méndez Arango).*

[§ 1215-3] JURISPRUDENCIA .— Condena por perjuicios morales. " Perjuicios morales

Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.

Ello ha sido aceptado por esta Sala, inclusive en reciente Sentencia CSJ SL1715/2014, en la que se consideró:

"En el plano jurídico, esta Sala es del criterio de que el daño moral siempre debe ser resarcido; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL, 12 de Mar 2010, Rad. 35795 se discurrió:

Pese a que encontró que la jurisprudencia civil ha reconocido la posibilidad de que se causen perjuicios morales por el incumplimiento de un contrato, seguidamente el tribunal aseveró que en materia laboral la única indemnización reconocida es la que surge de la terminación del contrato de trabajo y que la acción pertinente, en este caso, no pertenecía al derecho laboral, dado que los perjuicios invocados no provienen directa ni indirectamente de un contrato de trabajo.

Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen. Aparte de ello, en el Código Sustantivo del Trabajo hay normas de las que se desprende que, al lado de la extinción del vínculo jurídico, existen otros hechos que pueden dar origen a un daño moral que debe ser indemnizado. Tal el caso del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social.

En lo que al presente asunto concierne, a folio 72 obra certificación del psicólogo social comunitario, de fecha 16 de marzo de 2007, en la que consta que "la señora Mirlan Santos identificada con el número de cédula 65.498.100 de Armero, se encuentra recibiendo mi asesoría psicológica debido a que está siendo afectada por tensiones psicosociales generadas directamente por la pérdida de su empleo en el Banco de ... de Mariquita Tolima, lo cual ocasionó trastornos del estado de ánimo en su componente del humor con episodio afectivo, depresivo y trastornos de ansiedad con episodios de angustia sin agorafobia y trastornos por estrés postraumático".(...)

La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva.

Se señala lo anterior por cuanto en el trámite procesal está demostrado que la actora ingresó a laborar cuando contaba 22 años de edad, y fue retirada cuando iba a cumplir 44, así mismo la propia empresa da cuenta de que "no le figuran anotaciones en su hoja de vida por hechos distintos a los que produjeron su despido", y más que probado está que las razones esgrimidas para su retiro no solo no estaban probadas sino que además fueron desproporcionadas en atención a su trayectoria y a su labor ejemplar, de allí que se considere que en verdad hubo una real afectación moral que no solo la trascendió en la intimidad sino que se trasladó a su entorno, dado que sus hijos y su mamá se vieron directamente afectados en su fuero interno por una actuación injustificada por parte de la empresa, así mismo a la pérdida de identidad laboral y al evidente desconcierto de encontrarse fuera del entorno en el que se desempeñó una gran porción de su existencia.

Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima esta Sala que ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Por lo anterior, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, el 21 de febrero de 2008, y en su lugar se declarará que Myriam Santos Rodríguez fue despedida de manera unilateral e injusta y por tanto se condenará al pago de la indemnización por despido injusto por la suma de \$ 37.892.524,06, la cual deberá indexarse al momento del pago, así mismo se dispondrá el pago de perjuicio moral en cuantía de \$ 10.000.000. ". (CSJ, Laboral, Sent.39642, oct.22/2014. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1215-4] JURISPRUDENCIA.—Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado . " (...) *Sobre este particular, es necesario señalar que cuando el empleador ejerce la facultad de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de trabajadores que están sindicalizados, y los trabajadores alegan que éste tuvo un ánimo persecutorio, es necesario establecer cuidadosamente las circunstancias que rodean cada caso particular corroborando, entre otros factores concurrentes, los siguientes:*

(i) El número de trabajadores sindicalizados despedidos, pues es posible establecer distinciones entre la terminación del contrato laboral que se aplica a un número reducido de empleados y el que cubre a una porción mayor que, evidentemente, por ese solo hecho, pone en peligro la estabilidad y existencia misma de la organización sindical;

(ii) El papel de los empleados sindicalizados que se despiden, puesto que también es posible establecer diferencias en las consecuencias que produce el despido de simples afiliados a la organización, de algunos de sus activistas de base o el de los propios miembros de los cuadros directivos —que necesariamente se encargan de la representación del sindicato y la promoción de sus intereses;

(iii) La frecuencia con que el empleador acude al ejercicio de su facultad de terminación unilateral del contrato sin justa causa: sin duda, el despido tiene un efecto mayor sobre la solidez del sindicato cuando se ejerce en repetidas ocasiones;

(iv) La oportunidad en que el empleador decide realizar los despidos, pues la estabilidad y capacidad de representación de una organización sindical no es indiferente al hecho de que la terminación de los contratos de sus afiliados ocurra en vísperas de la expiración de la convención colectiva vigente, o en tiempos en los que precisamente el sindicato y el empleador discuten acerca de algunas de las condiciones de trabajo existentes;

(v) El grado de impacto que los despidos tienen en los demás trabajadores sindicalizados, el cual se aprecia, en ocasiones, en el posterior retiro de otros afiliados o en el enrarecimiento del ambiente de trabajo dentro de una empresa. Así, además de la intranquilidad que genera entre los empleados agremiados, esta práctica revela la ineficacia de la agrupación para defender los intereses de sus afiliados. Sin duda, se desalienta y desnaturaliza la existencia de un sindicato o la pertenencia de los trabajadores al mismo, pues "aquellos que ya están afiliados pueden pensar en la conveniencia de su retiro de la asociación para conservar el puesto —lo que no es difícil suponer que ocurra en una situación de desempleo tan grave como la que vive el país—, y los que aún no se han asociado lo pensarán dos veces", y

(vi) Finalmente, es necesario comprobar el animus con el que el empleador actúa. Este es un elemento fundamental dentro del ejercicio de ponderación que se propone, pues revela la intención con la que obra el patrono al acudir a la terminación unilateral, sin justa causa, de los contratos de trabajo de sus trabajadores sindicalizados. Así, resulta inaceptable que éste, prevaliéndose de una atribución legal intente desmembrar al sindicato, desestimular la afiliación de los trabajadores al mismo, o perseguir a sus

miembros —tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte—, pues en todos estos eventos es evidente que la facultad contenida en la ley se convierte en un instrumento que desconoce derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien: la apreciación de estos elementos concurrentes debe hacerse de manera conjunta y al funcionario competente corresponderá valorarlos para definir si efectivamente el despido sin justa causa de trabajadores sindicalizados, vulnera los derechos del sindicato y los de sus afiliados, desconociendo las garantías reconocidas por la Constitución sobre la materia. Por esta vía, se busca establecer criterios objetivos de ponderación que, como se dijo antes, no obstante reconocer la posibilidad legal con la que cuenta el empleador para terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, impidan que el animus con el cual se ejerce tal facultad se convierta en una forma —directa o indirecta— de violación de los derechos de un sindicato expresado, entre otras maneras, a través de la libertad de asociación sindical, en los términos ya referidos". (C. Const., S. Tercera de Revisión, Sent.T-1328, dic.10/2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[§ 1215-5] JURISPRUDENCIA.—Indemnización por despido en salario estipulado por días . " Se advierte que el cuestionamiento de la censura a la fórmula utilizada por el tribunal para calcular la indemnización de los trabajadores —porque tomó como factor 365 días al año cuando lo lógico era hacerlo con 360 días al año—, hace referencia a la manera de considerar los distintos factores para determinar la ecuación matemática cuando se trata de calcular el resarcimiento en los eventos en que el salario se ha estipulado por días, lo cual constituye un punto de contenido más jurídico que fáctico y por lo tanto inatacable por la vía de los hechos escogida por la censura.

En efecto, tal como lo planteó el censor no se trata de que el tribunal, como consecuencia de la falta de apreciación o equivocada estimación de un medio de convicción, hubiese incluido sumandos o multiplicandos distintos a los que ellos mostraban. Lo que se discute es si se debe considerar la fórmula que propone el actor de "tomar el tiempo de servicio en días, se le descuentan 360 días que corresponden al primer año y se divide por 360 días que corresponden a cada año de servicio y su resultado debe multiplicarse por el factor de 20 o 40 días según sea menor o mayor a 10 años el servicio prestado por cada trabajador, a su resultado se le deben agregar los 45 días que corresponden al primer año de servicio y éste se constituye en factor que debe ser multiplicado por el valor de un día de salario que se haya calculado con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio". O si por el contrario la correcta es la utilizada por el tribunal en palabras del censor "basada en 365 días por año e incluyendo los 45 días correspondientes al primer año y volviendo a dividirlo por 365 días", cuestiones estas de contenido jurídico.

Pero si se hiciera caso omiso de las consideraciones de índole técnica, anota la Sala que la fórmula utilizada por el tribunal es válida toda vez que se trata de trabajadores a jornal, a quienes el salario se les paga por el número de días que tiene cada mes, por lo que es perfectamente posible efectuar las operaciones aritméticas tomando en cuenta un factor de 365 días por año, considerando 31 días de jornal por los meses de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre; 30 días por los meses de abril, junio, septiembre y noviembre y 28 días por el mes de febrero, lo que arroja un total de 365 días en el año". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.18017, abr.17/2002. M.P. José Roberto Herrera Vergara).

[§ 1215-6] JURISPRUDENCIA.—Norma aplicable para tasar el despido . " El tema puntual que discute el recurrente es respecto a la norma que debe tenerse en cuenta para efectos de tasar la indemnización por despido injusto del actor, esto es, con sujeción a los parámetros establecidos en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como lo entendió el tribunal, o si, por el contrario, es con fundamento en el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 (...).

Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha referido al tema objeto de análisis, donde se han presentado similares fundamentos a los que hoy se exponen en contra de la misma sociedad demandada, como lo es, en las sentencias del 2 de abril de 2001, radicación 15734, reiterada en la del 20 de marzo de 2002, radicación 17530, entre otras, en la que precisó:

“Para los trabajadores sujetos al anterior régimen de terminación de contrato, conforme al referido numeral 4° (del art. 8° del D.L. 2351 de 1965), cuando no es procedente el reintegro, el despido sin justa causa que tuviere más de diez años de servicio tiene derecho a una indemnización equivalente a 45 días de salario por el primer año, más treinta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. En cambio, con arreglo al artículo 6° de la Ley 50 de 1990, los trabajadores cobijados por el sistema indemnizatorio estatuido en esta ley, despedidos injustificadamente después de diez años de servicio, tienen derecho al pago de cuarenta y cinco días de salario por el primer año, más cuarenta días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, a título de indemnización por despido (paréntesis fuera del texto).

“El último sistema indemnizatorio se aplica tanto a los trabajadores que al primero de enero de 1991 —fecha de iniciación de vigencia de la Ley 50— tuviesen menos de diez años de servicio, como a los que estaban gobernados por el régimen anterior que se acojan expresa y voluntariamente a él. De tal suerte que si un trabajador antiguo, entendiendo como tal a quien tenía más de diez años de servicio antes de la mencionada fecha, no se acoge al nuevo sistema, y no tiene derecho al reintegro, la indemnización por despido injusto que le corresponde es la señalada en el ordinal 4° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y no la del artículo 6° de la Ley 50 de 1990.

“Ahora corresponde a la Sala precisar que estas reglas también tienen asidero cuando se trata de despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, porque la norma que los regula —num. 6° del art. 67 de la L. 50 de 1990— prescribe que en tales eventos el empleador deberá pagar al afectado con la medida, “la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa”, lo cual comporta la remisión al régimen indemnizatorio ordinario que le corresponda al despido, según las reglas atrás citadas.

“Por tanto, la circunstancia de que no proceda el reintegro de los trabajadores despedidos colectivamente con autorización ministerial, no conduce irremediablemente —como lo pretende equivocadamente la censura—, a la aplicación del régimen indemnizatorio de cuarenta días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, puesto que si bien en estos casos no es dable al trabajador ejercer la opción entre reintegro e indemnización, tal consecuencia indemnizatoria única deviene del claro mandato expreso de la ley, y ésta no remite exclusivamente, como podría haberlo hecho, al nuevo régimen indemnizatorio del artículo 6° ibídem, sino al que le corresponda al respectivo trabajador según su antigüedad en la empresa y dependiendo si se acogió o no al nuevo régimen” (...). (CSJ, Cas. Laboral, Sent.17755, jul.10/2002. M.P. Fernando Vásquez Botero).

[§ 1225] JURISPRUDENCIA -TUTELA.—Disminución de la capacidad laboral durante el contrato de trabajo. Terminación en condiciones de debilidad manifiesta . *“ En el mismo sentido, en Sentencia T-351 de 2003⁽⁸⁾ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:*

• En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁽⁹⁾, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato

de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta⁽¹⁰⁾.

• El alcance y los mecanismos legales de protección —en cada caso— son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada⁽¹¹⁾ y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado⁽¹²⁾.

• Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

• Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, “el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla” ⁽¹³⁾.

• Desde esta perspectiva, esta corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.

En estos términos, la Corte concluyó que: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

• Por último, a juicio de esta corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor⁽¹⁴⁾.

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

(...)

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría

efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la junta regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor ... en un 10.65%. Por tal motivo, la entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$ 2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio". (C. Const., Sent.T-62, feb.1/2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

(8) En idéntico sentido, Sentencia T-1040 de 2001.

(9) El artículo 5° de la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: "Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad en salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente".

(10) El artículo 13 de la Constitución establece: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

(11) Dicha norma dispone que: "ART. 26.—En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, 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".

(12) En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la seguridad social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100 de 1993, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

(13) Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (C. Co., art. 25). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

(14) Así, lo señala el artículo 54 del texto fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”.

NOTA: De acuerdo con la sentencia de tutela T-307 de 2008 la estabilidad laboral reforzada a discapacitados se hace extensiva a los contratos a término fijo. Mediante la Sentencia T-703 de 2009 se manifestó que debe haber conexidad entre el hecho alegado y el motivo de retiro

[§ 1227] JURISPRUDENCIA.—Plazos de años. Cómputo . “ De lo transcrito (art. 59), resulta a simple vista que tratándose de plazos o términos de meses o años el primero y el último día del plazo o del término deben tener el mismo número en los respectivos meses. Esto es, y para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de “fecha a fecha”*: (CS), Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 7/92. Rad. 4948).

(*) En igual sentido interpretó dicha norma el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. III, Sent. abr. 12/84. Rad. 4323) y la Corte Suprema de Justicia (S. Const., sent. jun. 15/81, G.J. CLXIV, págs. 209 a 215).

JURISPRUDENCIA ACCIÓN DE REINTEGRO

[§ 1231] JURISPRUDENCIA.—Al ordinal 5º. Es el juez quien decide entre la indemnización o el reintegro . “ Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido

antes de juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 25/79, Exp. 6437).

[§ 1232] JURISPRUDENCIA.—Reintegro. La denominación de juez comprende también al de la segunda instancia . "*De todo lo anterior se concluye que cuando el inciso 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 dispone que para decidir entre el reintegro o la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, se refiere tanto al juez de primera como al de segunda instancia, pudiendo verse este último además, ante circunstancias diferentes a las que tuvo en cuenta el fallador de primer grado por la posibilidad que existe de practicar pruebas en algunos casos en el trámite del recurso de apelación y de la consulta" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jul. 22/77).*

[§ 1235] JURISPRUDENCIA.—Las circunstancias que determinan la decisión sobre el reintegro pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido . "*Es evidente que el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podría entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudiera justificarla o no, pues la misma norma parte de la base —y es presupuesto del reintegro o de la indemnización— de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.*

Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido", no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexo alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, aun en el caso de que ésta se hubiese adoptado sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio, como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades para el reintegro si la separación no ha tenido lugar. La gravedad de la falta aducida para el despido puede hacer patentes las incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que la falta no exista o de que no se haya invocado, por haber asumido las partes, o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues, si éste se repite, no habría reintegro, ni, mucho menos incompatibilidades para realizarlo.

Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 18/78, Exp. 6033).

[§ 1243] JURISPRUDENCIA.—Incompatibilidad del reintegro con el status de pensionados . " *...no debe perderse de vista que una vez adquirido el status de pensionado, resulta improcedente pretender la reinstalación y continuidad en el mismo cargo cuyo desempeño le permitió al trabajador el disfrute de dicha prestación.*

Ello es así dado que la decisión jurisdiccional que optara por el reintegro impetrado, no implica ipso jure la nulidad del acto jurídico mediante el cual se concedió la pensión de jubilación y por lo tanto generaría una incompatible dualidad de condiciones en cabeza del actor, cuales son, la de beneficiario de una pensión oficial y a su vez la de trabajador activo al servicio de una entidad oficial". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ene.31/89).

[§ 1244] JURISPRUDENCIA.—Reintegros. El salario a devengar por el trabajador reintegrado es el mismo que recibía al momento del despido . " *... si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es apenas natural que el sueldo que le corresponderá devengar a (...) es el que en su carácter de marineró recibía para la fecha del despido que se deja sin efecto en virtud de la declaración judicial que así lo dispone, y no el promedio salarial que pudiera resultar de la inclusión de factores diferentes tomados únicamente para computar el auxilio de cesantía, pues, como textualmente se dijera en la sentencia antes aludida... "una cosa es que diga qué prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo que integran el régimen extralegal vigente en la empresa le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efecto el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece".*

... es suficiente argumento el tener en cuenta que la determinación de dicho promedio mensual incluye factores como la sobrerremuneración por el trabajo en domingos y feriados, y los "trabajos ayuda operacional y mantenimiento", valor suplementario por concepto de horas extras, viáticos, recargo por trabajo nocturno, y en general otros conceptos que en forma extraordinaria recibe el empleado según haya o no trabajado los días de descanso legalmente obligatorio, o más allá de la jornada convenida o saliendo de su habitual sede de labores, y por lo cual siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 16/89).

[§ 1245] JURISPRUDENCIA.—Validez del pacto extraconvencional e imposibilidad del reintegro. " *En cuanto a los puntos materia del recurso de apelación de la demandada, ha de decirse, además de lo ya indicado en sede de casación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el pacto extra convencional en que se apoya la pretensión de reintegro no fue derogado o sustituido por la convención colectiva de trabajo (2004-2007), motivo por el cual, la terminación del contrato de trabajo que realizó la entidad demandada es ineficaz al tenor de lo dispuesto en la cláusula de estabilidad laboral contenida en ese acuerdo.*

Consecuencial a la ineficacia del despido, el acuerdo extra convencional establece el derecho del trabajador a ser reintegrado a su cargo, previsión frente a la cual, la convocada se opone, debido a que por su liquidación definitiva, se encuentra en imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento a esa orden. ". (CSJ, Laboral, Sent. 8155, jun. 1/2016, Rad. 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

NOTA : En el mismo sentido véase la Sentencia 4566-2017/46620 de marzo 29 de 2017 de la Sala Laboral

§ 1249] JURISPRUDENCIA.—Despido injusto. La indemnización y la pensión sanción no son excluyentes . " Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 3/80).

§ 1250] JURISPRUDENCIA.—Terminación del contrato por mutuo acuerdo. Incumplimiento en el pago de prestaciones . " El incumplimiento tardío de algunas de las exigencias impuestas por el trabajador para aceptar dar término por mutuo consenso al contrato de trabajo, admitidas tácitamente por la empresa al acoger la renuncia condicionada ofrecida por aquél, no convierten la terminación de la relación laboral de común acuerdo en despido sin justa causa, ya que éste último se produce o tiene origen durante la vigencia del contrato de trabajo y no con posterioridad a la extinción del mismo como lo pretende el ataque.

Es así como el incumplimiento en el pago de las prestaciones legales o extralegales causadas a la terminación de la relación de trabajo tiene las consecuencias previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la indemnización moratoria, pero de ninguna manera la omisión señalada convierte por ese solo hecho la culminación del vínculo laboral en unilateral y sin justa causa por culpa de la empleadora". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Primera, Sent. mayo 9/91, Rad. 4247. M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez).

NOTA: En el mismo sentido véanse las sentencias de casación de junio 21 de 1982 (§ JURISPRUDENCIA .— Validez de la...) y octubre 18 de 1990.

Doctrina

§ 1215-7] DOCTRINA.—Aplicación del preaviso por parte de trabajador y empleador . " Respecto del empleador la ley es clara en el sentido de determinar que tanto en contratos a término fijo como indefinido, éste debe avisar la terminación del contrato al trabajador, con una antelación no inferior a 30 días a la fecha de terminación del vínculo contractual sea por el vencimiento del plazo previsto para su duración o bien por haberse configurado una justa causa para darlo por terminado.

De no proceder de esta manera, el empleador se verá compelido a reconocer al trabajador una indemnización que dependerá de la forma en que se haya celebrado el contrato. Si se trata de un contrato a término fijo, será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o por la duración de la obra, caso en que la indemnización no podrá ser inferior a 15 días, si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, el valor de la indemnización se tasará de acuerdo al salario y antigüedad del trabajador en la empresa, según lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto al trabajador, tenemos que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, señalaba en su numeral 5°, que si era el trabajador quien daba por terminado intempestivamente el contrato de trabajo, sin justa causa comprobada, debería pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. Para efectos de lo anterior, el empleador podía descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeudara el trabajador por prestaciones sociales y si se efectuaba el descuento, debía depositarse ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia resolvía lo pertinente.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 789 de 2002, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 28 de la citada ley, sin que se consagrara en su texto lo correspondiente a la obligación que tenía el trabajador de pagar una

indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, en caso de que éste diera por terminado su contrato de trabajo intempestivamente sin justa causa comprobada.

No obstante lo anterior y analizado el contenido de la Ley 789 de 2002, se encuentra que ésta no modificó en parte alguna lo establecido en el numeral 2° del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, persistiendo por lo tanto la obligación del trabajador de dar aviso por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días, si éste va a darlo por terminado de manera unilateral.

En este orden de ideas, esta oficina considera que la Ley 789 de 2002, derogó tácitamente la consecuencia jurídica de no comunicar con treinta (30) días de antelación, la intención del trabajador de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, razón por la cual, actualmente no puede darse aplicación al numeral 5° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, por considerarse que el mismo fue derogado, no obstante y como ya se explicó, la obligación que tiene el trabajador de comunicar su intención de dar por terminado su contrato de trabajo persiste, tal como lo establece para el efecto el artículo 47 numeral 2° del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que no ha sido modificada ". (Minprotección Social, Conc. 92399, ago. 8/2003).

Comentarios

[§ 1220] COMENTARIO.—De conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sobre interrupción del término de prescripción con la sola presentación de la demanda.

Ayudas Prácticas

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

[§ 1221] COMENTARIO.—**Despido injusto. Indemnizaciones.** Esta clase de terminación del contrato ocurre cuando alguna de las partes lo da por terminado sin invocar ninguna de las justas causas que se han analizado anteriormente. Esta actitud, genera en favor de la otra parte algunas indemnizaciones como pasa a verse (§ ART. 64.).

Si es el **empleador** quien toma la iniciativa de terminar el contrato, habrá lugar a indemnizar al trabajador en la forma que se indica en los siguientes cuadros:

Clase de contrato	Por duración de la obra o labor contratada	A término fijo
Indemnización	El tiempo que falte para la finalización de la obra o labor, sin que en ningún caso sea inferior a 15 días.	El tiempo que falte para el vencimiento del plazo pactado.
Indemnización en contratos a término indefinido*		
a. Trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos mensuales	1. Hasta un año de servicio = 30 días de salario	
	2. Más de un año de servicio = 30 días de salario por el primer año y 20 adicionales por cada año	

b. Trabajadores con diez	1. Hasta un año de servicio = 20 días de salario
o más s.m.m.	2. Más de un año = 20 días de salario por el primer año y 15 adicionales por cada año
c. Vigencia	Trabajadores con más de 10 años de servicio el 27 de diciembre de 2002, se rigen por lo establecido en el artículo 6° Ley 50 de 1990.

Clase de contrato		Término indefinido		
Tiempo de servicio	Trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV		Trabajadores que devengan más de 10 SMLMV	
	5 meses	Total indemnización: 30 días de salario	5 meses	Total indemnización: 20 días de salario
	4 años, 7 meses.	30 días por el primer año y 20 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.6666 días. Total indemnización: 101.6662 días.	4 años, 7 meses.	20 días por el primer año y 15 días adicionales por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción. La fracción por mes subsiguiente al primer año equivale a 1.25 días. Total indemnización: 73.75 días.

[§ 1223-1]

Cuadro Comparativo entre la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002

INDEMNIZACIONES

LE GISTLACION ANTERIOR			LE GISTLACION ACTUAL			
Antigüedad	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario	Antigüedad	# de S.M.L.V.	Dias de Salario x el 1 año	Siguientes dias de salario
< a 1 año	45		< a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	
				> de 10 S.M.L.V.	20	
De 1 a < 5 años	45	15				
De 5 a < 10 años	45	20	> a 1 año	< de 10 S.M.L.V.	30	20
				> de 10 S.M.L.V.	20	15
> a 10 años	45	40	SE MANTIENE IGUAL			
Para los que cumplieron 10 años al 26 de diciembre de 2002						

[§ 1223-2]

Ejemplo (L. 789/2002):

El señor Alberto Sabaneta fue despedido sin justa causa de la empresa "El refugio Ltda." el día 30 de mayo de 2010, se desempeñaba como jefe de la planta de producción y su salario ascendía a la suma de \$ 4.200.000 mensuales, había ingresado a la empresa el 17 de junio de 1998 mediante contrato a término indefinido.

Se le aplica la Ley 789 de 2002.

	Día	Mes	Año
fecha egreso	30	05	2010
fecha ingreso	17	06	1998

Tiempo total de servicio:	13	11	11
----------------------------------	-----------	-----------	-----------

Está dentro de la categoría de menos de 10 salarios mínimos a 2010 (\$ 5.150.000).

30 días por el primer año.

20 días adicionales por cada año siguiente al primero.

Total tiempo:

11 años

1er año 30 días

10 años X 20 = 200

Por la fracción:

Por 11 meses y 14 días (344 días): $344 \times 20/360 = 19$ días

Nº Total de días: 30 días por el primer año

200 (20 x 10)

19 (Fracción)

249 días

$4.200.000 / 30 = 140.000 \times 249 = \$ 34.860.000$

Cálculo de la indemnización por despido bajo el régimen de la Ley 50 de 1990:

Ejemplo:

La señora Martha Rico ingresó a "Pastas El Trébol" el 17 de julio de 1992 mediante un contrato a término indefinido como gerente de planta. Su contrato fue terminado sin justa causa el día 19 de noviembre de 2010 y ganaba un salario integral de \$ 13.000.000.

	Día	Mes	Año
Fecha egreso:	19	11	2010
Fecha ingreso:	17	07	1992
Tiempo total de servicio:	2	4	18

Dado que en el ejemplo la persona tenía más de 10 años de antigüedad el 27 de diciembre de 2002 (fecha en que entra en vigencia la Ley 789 de 2002), el cálculo de la indemnización es:

Por el primer año: 45 días

Por los diecisiete años siguientes al primero: $17 \times 40 = 680$

Por la fracción ($123 \times 40 / 360$): 14

Total días: 739

$13.000.000 / 30 = 433.333 \times 739 = 320.233.308$

Cálculo de la indemnización por despido bajo el régimen del Decreto 2351 de 1965:

Ejemplo:

El señor Luis Gómez ingresó a la "Distribuidora La Unión" el 24 de junio de 1972 mediante un contrato a término indefinido, como administrador de bodega. Fue despedido sin justa causa el 15 de noviembre de 2010. Su último salario era de \$ 15.000.000.

Tiempo total:	38 años
	4 meses
	22 días

Indemnización:

Dado que la persona tenía más de 10 años de trabajo el primero de enero de 1991, el cálculo de la indemnización es :

Por el primer año: 45 días

Por los treinta y siete (c/u a 30 días): 1110

Por fracción de 4 meses y 22 días: 12 días

Total días: 1167

Salario mensual: $15.000.000 / 30 = 500.000 \times 1167 = 583.500.000$

NOTA: En este caso por no acogerse a la Ley 50 de 1990, el trabajador goza de la acción de reintegro.

[§ 1261] ART. 65.—Modificado. L. 789/2002, art. 29º.Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses

contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria *** (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)***", el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia (*) .

PAR. 1º—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PAR. 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente (**).

NOTAS: *1. El párrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, puede ser consultado en el § L. 789/2002.-ART. 29..

**2. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7° del artículo 57".

***3. El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-781 de 2003 de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia

[§ 1261-1] JURISPRUDENCIA.—No es necesario examen médico de egreso si el trabajador recibe asistencia médica del sistema de seguridad social . " Con todo, ante la insistencia en este juicio y en otros del apoderado del demandante para obtener una indemnización moratoria sobre la base de la falta de práctica del examen médico de egreso, aprovecha la Corte para fijar su criterio sobre esa materia.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dice que el empleador tiene la obligación de hacer practicar el examen médico al trabajador al que se le ha practicado uno anterior y que lo solicite. Una reglamentación similar tiene la legislación del trabajador oficial. Esos estatutos tenían su razón de ser cuando el régimen legal fijaba en el empleador la obligación de dar a sus trabajadores asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, es decir, cuando las prestaciones asistenciales de la salud e incluso las de vejez estaban a su cargo. Pero ahora, cuando en el sector oficial y en el privado la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados". (CSJ. Cas. Laboral, Sent. jul. 22/99, Rad. 12.108. M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

[§ 1261-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria con la Ley 789 de 2002. Diferencia según que la demanda se presente antes o después de dos años de la terminación del contrato de trabajo. "(...). No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo6/2010, Rad. 36577. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Eduardo López Villegas).

[§ 1261-3] JURISPRUDENCIA.—El no pago de seguridad social y parafiscales no genera restablecimiento . "(...).

En efecto, si bien el ad quem al examinar las excepciones, entre ellas la de "buena fe", las consideró "no demostradas" por las "razones expuestas a lo largo de esta providencia" (fl. 19, cdo. 2), revisado el pronunciamiento impugnado, por parte alguna el sentenciador de alzada evaluó la conducta de la empresa al no acreditar el pago de los aportes parafiscales, de lo que se infiere, que al no encontrar el tribunal la prueba de la cancelación de los aportes por parafiscales, simplemente coligió que se estaba frente a un proceder de mala fe del empleador, pero se reitera, sin argumento alguno que soportara tal reflexión, lo que se traduce, en que la sanción de ineficacia del despido la impuso de "manera automática".

(...)

Ahora, el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel "por el cual se dictan normas para promover empleabilidad y desarrollar la protección social", mientras que en el capítulo llamado "justificación y desarrollo de los articulados" se precisa que como lo "postulan los artículo 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y cajas de compensación, en la medida en que este beneficio solo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir..."

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las cajas de compensación y por ello se incluyó en el parágrafo 1° del artículo 65 del estatuto sustantivo del trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como "sanción al moroso".

Por ello, carecería de lógica que aún cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia".
(CSJ, Cas. Laboral, Sent. jul. 14/2009. Rad. 35303. M. P. Isaura Vargas Díaz).

NOTA: En el mismo sentido véase la Sentencia 42361 de 2013, Sala Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos, Sentencia SL1139-2018 de abril 18 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

§ 1261-41

MODIFICACIONES LEY 789 DE 2002 AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO REFERENTE AL ARTÍCULO 65 DEL CST
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO O SANCIÓN MORATORIA

Código Sustantivo del Trabajo	LEY 789 DE 2002
<p>ART. 65.—Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.</p> <p>3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57.</p>	<p>ART. 65.—1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria **(o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial)**, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.</p> <p>Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas</p>

	<p>al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.</p> <p>2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.</p> <p>PAR. 1°—Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.</p> <p>PAR. 2°—Lo dispuesto en el inciso 1° de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el</p>
--	---

	artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*
--	---

[§ 1262] JURISPRUDENCIA.—Finiquitos de paz y salvo . *"La doctrina laboral ha sido por demás constante en que "el valor de los finiquitos que expida el trabajador es siempre relativo y no absoluto, y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía en que aparezcan detallados, pero la declaración de "paz y salvo" no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos"" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , jun. 12/70).*

[§ 1263] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación de obligaciones laborales. El empleador no asume el riesgo de la pérdida del depósito . *"Estimó el sentenciador de segundo grado que la liquidación de la indemnización que le fue reconocida al trabajador al no ser reclamada por él, la demandada en cumplimiento de la ley procedió a efectuar la respectiva consignación ante un juzgado laboral, tal como consta en el expediente. Desafortunadamente por circunstancias ajenas a la voluntad de la convocada a proceso, dicha suma fue retirada por otra persona dejando al demandante sin ingreso alguno.*

Agregó que en el hecho de no haber contado el trabajador con el valor de la indemnización y el de las prestaciones sociales que ascendía a más de veinte millones de pesos, concurrió culpa también del trabajador, pues a folio 132 del plenario se observa el oficio enviado por la empresa donde se le informa que su liquidación de prestaciones sociales, salarios insolutos, la indemnización por terminación sin justa causa y demás emolumentos se encontraban a su disposición en la oficina de la división de administración de personal. Ante la actitud asumida por el trabajador de no reclamar directamente de la empresa dichos valores, ella decidió consignarlos en los depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia y ponerlo a disposición del juzgado, lo cual ocurrió el 23 de julio de 1999.

Para la Corte ese razonamiento del tribunal desconoce el texto del numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en comento, porque con arreglo a esa normativa, el empleador se libera de su obligación consignando el monto de la deuda ante el juez del trabajo o en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar. La norma no exige para desgravar al deudor diligencia distinta a la del depósito.

Pedir al patrono que haga un seguimiento para garantizar que efectivamente el dinero sea entregado al trabajador no lo prevé la norma. Y cualquier hecho posterior ajeno a él, no lo puede afectar como deudor cumplido dado que de acuerdo con la disposición acusada, este se libera de su obligación con el hecho del depósito.

Así las cosas, resulta evidente que el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta el numeral segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en esa medida incurrió en el yerro jurídico que se le endilga, por lo que el cargo prospera y el fallo será casado parcialmente". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 9/2003, Rad. 21.585. M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1263-1] JURISPRUDENCIA.—Mora en el pago de obligaciones laborales. Se debe demostrar la buena fe . *" Si bien es cierto que la sociedad demandada liquidó las prestaciones finales por la cantidad de \$195.586 no las consignó oportunamente, pues afirmó que quien fuera su trabajador le adeudaba igual suma, deuda cuya existencia no se demostró en el juicio pero que en un comienzo se utilizó como pretexto para eludir el pago de las obligaciones laborales que tenía a favor del demandante.*

(...).

Por lo demás es sabido que la indemnización moratoria no tiene necesariamente que guardar proporción con la deuda laboral insatisfecha". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/92, Rad. 5070. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1263-2] JURISPRUDENCIA.—Buena fe patronal. Exonerante de la sanción por mora. Contrato de trabajo. Principio de protección al trabajo. Error de hecho . " *Para absolver de la indemnización moratoria el tribunal funda su resolución en que "no aflore mala fe en la demandada" por la circunstancia especial de las relaciones familiares del actor con la empresa, sin tener en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, según la cual, "cuando el patrono niega el contrato de trabajo por razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximir de esta sanción (Cas. Laboral, G.J. tomo CII N° 2267, pág. 431). De otro lado, es inaceptable la tesis de que quien presta un servicio personal con parentesco por afinidad, con un socio de una sociedad, no es el trabajador dependiente, pues no puede perderse de vista que el Código Laboral consagra una serie de normas protectoras del trabajo, que eleva a la categoría de preceptos de orden público, cuya tutela en calidad de derechos irrenunciables deben cumplirse con rigor. Este hecho no exime de responsabilidad al patrono y su conducta no puede calificarse de buena fe para los efectos de la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sep. 15/88, Rad. 5142. M.P. Rafael Baquero Herrera).*

§ 1263-3] JURISPRUDENCIA.—La prueba de la buena fe frente a la indemnización moratoria se extiende al beneficiario de la obra" . " *El entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado, porque cuando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alude "al patrono" no está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones el cual si bien es el empleador la mayoría de las veces, no siempre ocurre así puesto que hay ocasiones en que en algunos eventos, como el que ahora se examina, existe un tercero que resulta vinculado también al pago de los reseñados derechos, hipótesis en la que este tercero termina equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión.*

Como la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es en ningún caso automática conforme ha tenido oportunidad de precisar esta Sala, resultaría absurdo que solamente pueda intentar exonerarse de ella el propio empleador alegando que su conducta estuvo revestida de buena fe, pero no pueda hacer lo mismo el deudor solidario que en su calidad de dueño de la obra o beneficiario del trabajo debe salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por aquel. constituye un tratamiento asimétrico con el deudor solidario que se le obligue en virtud de un mandato legal al cubrimiento de las cargas laborales dejadas por el contratista independiente, pero al mismo tiempo se limite su derecho de defensa y se le cercene la posibilidad de poder alegar que su conducta es de buena fe cuando demuestre que estuvo presto a pagar o canceló lo que honestamente creyó deber. Sería tanto como poner en el mismo plano la conducta de quien nada adujo ni mostró ningún interés en satisfacer las obligaciones a su cargo directamente, y la del que pretendió cumplir en lo que estimó le correspondía pagar solidariamente, lo cual no cabe en el espíritu y la teleología ínsitos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...).

Fluye entonces de lo dicho que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclame siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 22/2004, Rad. 21.074. M.P. Carlos Isaac Náder) (§ ART. 34.).

[§ 1263-4] JURISPRUDENCIA.—Consignación de lo adeudado por prestaciones. Sanción por no enviar el título al juzgado. "La empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el ex trabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía. (...).

2. En la contestación a la demanda (fls. 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones al actor cuya cuantía ascendió a \$ 70.723, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del ex trabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (fl. 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al juzgado destinatario, no indica sin embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncia su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda (...).

La Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su ex trabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario, inexplicable su actitud al haber consignado la suma que el ex trabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohija las atinadas consideraciones del a quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ago. 24/94, Rad. 6813. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1264] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. No exige reclamación previa del empleador. Presunción de mala fe . " Debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 30/94, Rad. 6666).

[§ 1265] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Sobresueldos pagados por fuera de nómina . " El único argumento de que se valió el tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "no se genera cuando se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la Sentencia proferida por esta Sala de la

Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa.

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobrerremuneraciones por fuera de nómina, el tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Al considerar el tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. jul. 15/94, Rad. 6658. M.P. Hugo Suescún Pujols).

§ 1265-1] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria. Causas que la eximen. Crisis económica de la empresa
. " " Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., art. 333)". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95, Rad. 7393. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

[§ 1265-2] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria y corrección monetaria. se decide primero si hay lugar a indemnización . " *En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.*

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. sep. 6/95, Rad. 7623).

[§ 1266] JURISPRUDENCIA.—Ineficacia del despido por incumplimiento de obligaciones con entidades de seguridad social . " *Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.*

El párrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo —en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación—; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

(...).

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.ene.30/2007, Rad. 29443, M.P. Eduardo López Villegas).

[§ 1267] JURISPRUDENCIA.—La indemnización se causa aunque el trabajador se encuentre en período de prueba . "*Esta indemnización (la del art. 65) se causa desde la terminación del contrato de trabajo, ya se trate de uno en período de prueba, porque el art. 65 dice "si a la terminación del contrato, el patrono no paga..." y el 76 de la misma obra define el período de prueba como "la etapa inicial de trabajo", lo que significa que el período de prueba no constituye un contrato especial, sino una parte del mismo". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , mar. 28/63).*

[§ 1268] JURISPRUDENCIA.—El patrono debe tomar la iniciativa de pagar . "*Parte el sentenciador de la base de que el trabajador no reclamó los salarios correspondientes a los 9 primeros días del mes de octubre del año 1969, para eximir al patrono de la indemnización por no pago de esos salarios. Pero realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al consagrar la obligación patronal de pagar a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, no permite entender que se hayan de reclamar las obligaciones para que se produzca la mora, o sea, no establece el sistema civil de requerimiento, porque en el precepto 65 se habla del pago de los salarios y prestaciones debidos y no de los reclamados, y porque la misma norma al tratar de desacuerdo o negativa del trabajador a recibir, indica que es el patrono quien ha de tomar la iniciativa para solucionar la obligación. Es erróneo pensar, como lo hizo el tribunal, que la mora no se produce mientras el trabajador no reclame, porque el correcto entendimiento del precepto es el de que los salarios y prestaciones debidos, han de pagarse a la terminación del contrato sin que sea necesario que el trabajador los reclame.*

Repetidas veces ha dicho esta Sala que en orden a exonerar al patrono de las obligaciones impuestas por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta el simple depósito en los bancos o institutos autorizados para recibirlo, sino que se requiere efectuar la entrega del título del depósito al funcionario competente. Luego es equivocado el entendimiento del tribunal en cuanto consideró que era correcto guardar el título desde diciembre hasta mayo del año siguiente, porque con tal proceder no se cumplen las obligaciones de la norma citada". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 24/73).

[§ 1269] JURISPRUDENCIA. — Consignación de título judicial. Debe ir acompañado de la posibilidad de que el trabajador pueda disponer del dinero. *Planteada así la controversia, la Sala considera que el recurrente tiene razón pues en efecto, el tribunal no podía concluir, sin equivocarse ostensiblemente, que en la liquidación del contrato de trabajo visible a folio 92 quedaron contemplados todos los conceptos que correspondían al trabajador, como tampoco que la misma se hizo con base en el último salario realmente devengado, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas de la demanda fue precisamente la falta de cancelación de unas comisiones, y su incidencia en la liquidación final, así como su contabilización en las prestaciones sociales canceladas durante la existencia del contrato, cuya veracidad quedó reafirmada con la consignación ulterior hecha por la empresa reconociendo espontáneamente la diferencia.*

De acuerdo con lo anterior, la buena fe de la deudora no podía deducirse de la mera liquidación del contrato de trabajo, mucho menos cuando el conflicto surge precisamente de dicha liquidación, como ya se dijo, porque para que el pago produzca efectos liberatorios debe ser no solo oportuno sino completo, y en caso de que no cumpla esta última exigencia corresponde entonces, para deducir la buena fe, analizar las razones invocadas por el deudor para justificar dicha situación, porque de no surgir alguna, inexorablemente se impone descartar la buena fe en la conducta omisiva.

(...).

Es así, que en la forma señalada por la censura, la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero y aquí sucede que la empresa además de no pagar a la terminación del contrato, todas las acreencias al trabajador efectuó una reliquidación sin sufragársela, por el contrario, retardó la entrega del original del título al juzgado. Tal descuido resulta suficiente para encontrar, contrario a lo que dedujo el tribunal, que la actuación de la empleadora no puede calificarse de buena fe para exonerarla totalmente de la sanción moratoria". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 30 /2007 , Rad. 31712 . M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

§ 1274] JURISPRUDENCIA.—La buena fe exime al patrono de la indemnización . " Para la Sala la condena a indemnización moratoria, no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato de trabajo lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe que lo exonera de la indemnización por mora.

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminedar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrón al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive el estado de duda razonable, como eximente de aquélla.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora, y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral, no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni inexorable". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., jun.5/72).

§ 1275] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. Condiciones para la absolución de esta indemnización . " La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del CST, ha precisado que éste no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.

Luego, ante la aceptación por el fallador de la existencia de una deuda de tales naturalezas, la absolución sólo es posible si se ha demostrado una conducta de buena fe por parte de la entidad empleadora, mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.mayo, /87).

§ 1276] JURISPRUDENCIA.—Plazo para pagar. Cláusula ineficaz . " Examinada la cláusula comentada se observa claramente que ella no autoriza a ninguna especie de retención. Simplemente se acordó conceder un plazo al patrono de quince días para pagar las prestaciones sociales ¿Es válida la concesión de ese plazo?. El artículo 65 establece que el patrono debe pagar al

trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos, y que si así no lo hace, incurre en mora sancionable. En otros términos consagra el derecho del trabajador a que se paguen sus salarios y prestaciones en una fecha determinada, la finalización del contrato, y a que se le indemnice en caso de mora con una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. La ampliación del plazo pactada en el contrato de trabajo implica la renuncia del trabajador al derecho a que se le paguen sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y a que se le indemnice si el patrono no cumple su obligación en ese momento. Doble renuncia que es violatoria del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula que la contiene no produce ningún efecto, según los términos del artículo 43 ibídem, por desmejorar la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación laboral.

Conviene aclarar que esta decisión de la Sala de Casación Laboral no modifica jurisprudencia alguna en la cual se le haya dado validez a acuerdos celebrados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo contenidos en conciliaciones, artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, o en transacciones en las cuales se ha producido renuncia de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque se hubiese estimado que el patrono necesitó de un plazo prudencial para pagar los salarios y prestaciones por serle físicamente imposible hacer la liquidación de lo adeudado por esos conceptos al instante de la terminación del contrato. El supuesto específico de hecho en el caso en estudio es diferente, pues se trata, como ya se dijo, de una simple renuncia del trabajador, pactada en el contrato de trabajo, a derechos que son irrenunciables...". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.4/77).

[§ 1281] JURISPRUDENCIA.—Salarios caídos. No procede por concepto de vacaciones* . " Es conocido que las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono" . (CSJ, Cas. Laboral, Sent. , nov. 21/84).

***NOTA:** Tampoco procede por subsidio familiar o auxilio de transporte.

[§ 1300] JURISPRUDENCIA.—Pago por consignación. Validez y efectos . " El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al juzgado laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., abr.11/85).

[§ 1301] JURISPRUDENCIA.—Indemnización moratoria por pacto salarial ineficaz . "(...) No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado".

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, Radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

"Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese solo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el pago de comisiones, no podía encajarse en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, para negarle su naturaleza jurídica de salario".

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia.

Por lo visto los cargos prosperan.

En sede de instancia es pertinente destacar que no existe en el plenario ningún medio de prueba de donde logre deducirse al menos una razón válida y atendible, que permita justificar la supuesta firme convicción de la sociedad demandada de excluir con el carácter salarial aquellos pagos que sí tienen esa condición por su misma naturaleza de ser retributivos del servicio". (CSJ, Laboral, Sent. 38.118, mayo 18/2012. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[§ 1313] JURISPRUDENCIA.—Indexación en obligaciones laborales. Cuándo procede . *" Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectando en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo ". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo, 20/92). (§).*

[§ 1314] JURISPRUDENCIA.—Indexación en materia laboral. Objeto . *"...el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluto por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta sección de la Sala en la Sentencia del 13 de noviembre de 1991". (CSJ, Cas Laboral, Sec. Primera, Sent. sep. 15/92, Rad. 5221).*

[§ 1315] JURISPRUDENCIA.—Indexación laboral. Finalidad . *" Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello*

no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da la misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria —como lo pretende el cargo— la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que con la indexación “no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia” (Sent. abr. 8/91, Rad. 4087)”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. mar. 15/95, Rad. 7099. M.P. Hugo Suescún Pujols).

[§ 1316] JURISPRUDENCIA.—Indexación. Medios probatorios idóneos . *“El asunto medular a decidir por la Sala, hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Por el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el DANE, como la entendieron los juzgadores de instancia.*

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de derechos laborales apareja que el pago tardío de éstos se haga de manera indexada, como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse durante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índices de precios al consumidor expedida por el DANE, visible al folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo”. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. abr. 16/96, Rad. 8039).

NOTA: En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia 9143 del 15 de abril de 1997 (§ ART. 145.).

[§ 1316-1]

Comentarios

[§ 1277] COMENTARIO.—*La sentencia que se transcribe parcialmente en el numeral anterior, constituye un franco rechazo a la validez de la cláusula del contrato de trabajo, mediante la cual el patrono goza de un plazo, contado a partir de la fecha de la terminación de la relación contractual, para pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos. La tesis fundamental de la sentencia, en este punto, es que el trabajador tiene derecho —consagrado por la legislación laboral— a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato y que si no hay inmediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora. Siendo así este un derecho complejo, el otorgar al patrono un plazo no previsto en la ley constituye doble renuncia, del trabajador que, como todas las que se refieren a sus derechos mínimos, es nula.*

Sin embargo, vale la pena analizar que la Corte deja a salvo interpretaciones jurisprudenciales sobre situaciones fácticas diferentes en las que, sin pacto previo, ha habido retardo del patrono para pagar las prestaciones debidas, sin que necesariamente se hayan causado “salarios caídos”. Tales situaciones son las siguientes:

a) Conciliaciones (o sea acuerdos concluidos con la anuencia de funcionario competente), las cuales usualmente se producen con posterioridad a la terminación del contrato. Evidentemente, si las partes están empeñadas en una discusión sobre lo debido, ante autoridad administrativa o judicial, el acuerdo a que lleguen —aprobado por el funcionario— para zanjar sus diferencias, tendrá validez porque la ley se la reconoce expresamente, permite la conciliación antes de que comience propiamente el litigio y la exige perentoriamente —al menos su intento— so pena de nulidad, dentro del verdadero proceso;

b) Transacciones, es decir, acuerdos entre las partes, sin intervención de autoridad en virtud de las cuales las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o de este acuerdo por cuanto él debe celebrarse, para hacer transacción, sin que implique afectación de derechos ciertos e indiscutibles y porque no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, y

c) La toma, por el patrono de un plazo prudencial para pagar. Se trataría —creemos— de que el patrono tenga una imposibilidad real, insalvable, para producir la correspondiente liquidación en el momento de la terminación del contrato; pero obviamente esta situación requiere una plena demostración de la imposibilidad, de la prudencia del plazo y de la buena fe patronal.

§ 1312] COMENTARIO.—La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto, la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en el que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

Este fenómeno económico afecta seriamente las relaciones laborales en los casos de obligaciones incumplidas. Por esta razón se han propuesto varios mecanismos orientados a resolver los conflictos jurídicos que se presentan cuando se demanda la aplicación de la indexación en asuntos laborales.

La jurisprudencia laboral después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona en el derecho del trabajo el problema económico de la depreciación de la moneda originado en el aumento del nivel general de precios, es decir, en la inflación, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el régimen laboral del sistema de corrección monetaria con el fin de resolver sobre el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales. (Sec. 1ª, sent. ago. 18/82 y mayo 19/88 y Sec. 2ª, sent. abr. 8/91).

En Sentencia de abril 8 de 1991 la sección segunda decidió que la aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos **en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida**, tesis que la Sala Plena de Casación Laboral acogió nuevamente en la Sentencia de mayo 20 de 1992. En el salvamento de voto, los dos magistrados que se apartaron de esta decisión de la Sala Plena, consideraron que la indexación es un fenómeno independiente de la indemnización moratoria, pero compatible con ésta en el momento de su reconocimiento.

En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos.

Ayudas Prácticas

Actos importantes con motivo de la terminación del contrato de trabajo

Cuáles son	Observaciones
a) EXAMEN MÉDICO DE EGRESO	Una de las obligaciones del empleador, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es la de hacer practicar al trabajador que lo solicite, a raíz de su retiro, un examen médico que establezca su estado de salud. Pero la causación de esta obligación está condicionada a una de dos ocurrencias anteriores, a saber: a) que al ingreso el empleador haya hecho practicar examen médico al trabajador; b) o que durante el servicio el médico del empleador le hubiere sometido a examen médico. Si no ha ocurrido uno de estos eventos, el empleador no tiene esta obligación. Lo mismo, cesa la obligación si el trabajador no se hace practicar el examen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su retiro, a pesar de haber recibido la orden correspondiente
b) CERTIFICACIÓN SOBRE ESTADO DE SALUD	Como complementaria de la anterior, tiene el empleador la obligación de entregar al trabajador la certificación sobre su estado de salud que, con base en el examen, expida el médico.
c) GASTOS RAZONABLES DE REGRESO DEL TRABAJADOR	Cuando el contrato de trabajo no termine por voluntad del trabajador o por justa causa imputable al mismo, el empleador debe costearle los gastos de regreso, suyos y de la familia que con él conviva, si para ejecutar el contrato lo hizo cambiar de residencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que ésta es una obligación en especie, es decir que el empleador no queda vinculado indefinidamente a esta obligación, razón por la cual el trabajador debe ejercer su derecho en un plazo razonable. Por ejemplo, el empleador puede

	<p>considerarse liberado de la obligación de suministro de los pasajes cuando el trabajador entra, en la misma localidad, al servicio de un nuevo empleador, ya que esta actitud es indicio serio de que no regresará a su lugar de origen.</p> <p>La obligación a que aquí se hace referencia puede tener una variante en su cumplimiento: si el trabajador decide radicarse en sitio distinto al de su origen, el empleador cumple suministrando pasajes a aquel lugar, pero teniendo como límite lo que estos costarían hasta el lugar de origen.</p> <p>Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, que implique movilización de los trabajadores, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono.</p>
d) PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES	<p>El día en que termina el contrato el empleador debe pagar al trabajador los salarios pendientes (sueldos o jornales, trabajo en horas extras, trabajo en días festivos, etc.), y las prestaciones sociales que le correspondan (cesantía, prima de servicios, etc.). El retardo en el cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia el derecho del trabajador a que el empleador le pague una indemnización moratoria, comúnmente llamada "salarios caídos", que equivale a un día del último salario diario, por cada día de retardo hasta por 24 meses.</p> <p>La indemnización moratoria ("salarios caídos") se causa, también, en caso de que el empleador haga deducciones o retenciones de los salarios o prestaciones sociales, que no estén expresamente autorizadas por el trabajador.</p> <p>Las cláusulas generales relativas al plazo razonable durante el cual y luego de la terminación del contrato el empleador puede pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, sin incurrir en la sanción moratoria ya reseñada, son ineficaces y en consecuencia no producen efecto alguno.</p>

<p>e) PAGO POR CONSIGNACIÓN</p>	<p>Si hay desacuerdo entre las partes, o si el trabajador se niega a recibir lo que el empleador ofrece pagarle, o si simplemente el trabajador no comparece a cobrar, el empleador a efectos de no incurrir en la mora, debe hacer el pago de lo que de buena fe crea deber mediante consignación ante el juez del trabajo del lugar y en su defecto, ante la primera autoridad política. La ausencia del juez puede ocurrir bien porque no exista o porque falte temporalmente como en el caso de las vacaciones judiciales. Entonces se acudirá al alcalde o inspector o corregidor de policía.</p> <p>Esta modalidad de pago exige el depósito de la suma correspondiente en un establecimiento autorizado para recibir depósitos judiciales (Banco Agrario) y el envío del título de depósito que la entidad expide, al juez o autoridad administrativa (ej.: Juez 4º Laboral del Circuito de Bogotá —el que esté de reparto, en caso de haber varios juzgados—) acompañado de la liquidación correspondiente. Las copias del título de depósito y de la nota remisoria del mismo al juez, alcalde, inspector o corregidor de policía, son pruebas aptas del pago por consignación.</p>
<p>f) FINIQUITO O PAZ Y SALVO</p>	<p>Cuando el pago de salarios y prestaciones sociales se hace directamente al trabajador, conviene obtener de él la constancia escrita y su declaración sobre paz y salvo del empleador por estos conceptos. Estos comprobantes, no tienen ciertamente la virtud de dejar cerrado el camino a cualquier reclamación, como lo ha afirmado la Corte; pero tienen el carácter de prueba de los pagos a que ellos se refieren y el empleador, al menos, puede hacerlos valer con estos alcances, en el evento de una reclamación judicial.</p>
<p>g) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA</p>	<p>El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, en la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los tres meses anteriores a la terminación del</p>

	<p>contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora, la jurisprudencia ha extendido esta certificación para todo tipo de terminaciones y ha reiterado que no genera ineficacia del despido y se equipara a la indemnización moratoria.</p>
--	---

***NOTA:** La Corte Suprema de Justicia ha considerado que teniendo en cuenta que actualmente la asistencia médica se presta a través de organismos especializados y el empleador ha sido liberado de esa carga prestacional, el examen médico de egreso como obligación patronal debe considerarse desaparecida o innecesaria y parcialmente subrogada la norma legal, pues para esa asistencia el trabajador debe recurrir, no al médico del patrono, como decía el código, sino a los organismos de asistencia. La obligación legal del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del sector oficial, se conservará para aquellos casos en que el trabajador, por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciban asistencia médica de entes especializados (CS), Sent. 12.108, jul. 22/99).

[§ 1317] ART. 66.—Sustituido. D.L. 2351/65, art. 7º, par. Manifestación del motivo de la terminación.

(Véase art. 62 § ART. 62.).

Jurisprudencia

[§ 1324] JURISPRUDENCIA.—Sustitución patronal. Cuándo opera. Finalidades . " *La sustitución regulada en los artículos 67 a 70 del Código Sustantivo del Trabajo se presenta cuando la empresa cambia de dueño, subsiste la identidad de establecimiento y el trabajador continúa a su servicio. El efecto de la sustitución es la continuidad de los contratos de trabajo existentes, los que como lo reseña el artículo 68, no se extinguen, suspenden ni modifican. La unidad de empresa es el instituto regulado por el artículo 194.*

Lo que pretende el legislador con el instituto de la sustitución no es otra cosa que mantener la unidad de los contratos. El efecto que persigue en materia de jubilación, al establecer que el servicio se preste a una misma empresa, consiste en garantizar el pago de la prestación por parte de la entidad económica, cualquiera que sea el empresario y sin que importe que la unidad empresarial haya tenido uno o varios gestores.

Para el efecto del reconocimiento de la pensión los dos fenómenos analizados pueden concurrir, lo que sucederá cuando, mediando un cambio de patronos, el nuevo mantiene el mismo giro de actividades del anterior y el trabajador continúa al servicio de la empresa después de la sustitución. En el ejemplo propuesto se estará frente a una misma empresa y al fenómeno de la sustitución patronal, simultáneamente, pero al trabajador le bastará, para los efectos jubilatorios, con demostrar que el contrato persistió por más de veinte años.

Si el contrato de trabajo no está vigente al momento en que se opere la sustitución, por cambio de patronos, esta circunstancia no impide considerar al establecimiento como una misma empresa, si el nuevo propietario mantiene el giro esencial del negocio, ni

el cambio de dueño es obstáculo para que el trabajador demande la pensión de la unidad económica. Lo que acontece es que, si se da la sustitución respecto de otros trabajadores, es admisible considerar a la empresa como una misma, porque la unidad de la empresa es elemento de la sustitución (art. 67). De ahí que la Corte haya sostenido que:

“Toda sustitución patronal supone identidad de empresa”, aunque “no toda identidad supone sustitución”””. (CSJ, Cas. Laboral, Sent., mar.5/81).

[§ 1325] JURISPRUDENCIA.—Sustitución patronal. Concepto. Prueba . “...de acuerdo con el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo hay sustitución de patronos cuando se presenta un cambio de patronos, la continuidad de la empresa y la continuidad del trabajador en el servicio. El cambio de un patrón por otro puede ser por cualquier causa: venta, arrendamiento, cambio o razón social, etc., y de una persona natural por otra natural o jurídica o, de una persona por otra jurídica o natural. La continuidad de la empresa se refiere a lo esencial de las actividades que venía desarrollando, y la continuidad del trabajador y a su permanencia en la empresa cuando se produce el cambio con la siguiente prestación de los mismos servicios al nuevo patrono.

Los hechos anteriores, que constituyen los requisitos para que opere la sustitución de patronos, son susceptibles de demostrarse con los medios probatorios señalados en la ley. Si la sustitución se produce por la venta de la empresa, no es tal acto jurídico lo que ha de probarse, sino el hecho de que al frente de la empresa hay patrono distinto al anterior que es ante el trabajador nuevo sujeto del vínculo contractual; y así como no es necesario demostrar el título que tiene el patrono sobre la empresa: propietario arrendador, etc., cuando se pretende acreditar la existencia de un contrato de trabajo, tampoco debe exigirse respecto del nuevo patrono la demostración de cómo adquirió tal calidad, porque ese es un acto por lo general indiferente para el trabajador, sujeto invariable del contrato de trabajo que no se ha extinguido.

Lo mismo puede afirmarse respecto a la continuidad de la empresa, que es un hecho demostrable con cualquier medio probatorio, porque no se trata de probar la existencia de las personas jurídicas que se sustituyen, sino que la unidad de explotación económica continúa en sus elementos esenciales a pesar del cambio del titular de la misma”””. (CSJ, Cas. Laboral, Sent., ago.27/73).

[§ 1326] JURISPRUDENCIA.—Si se celebra nuevo contrato no hay sustitución . “Vale la pena anotar que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte es esencial al fenómeno de la **sustitución patronal** que se reúnan determinadas condiciones. “Para que se opere la sustitución de patronos, dijo la Corte, es necesario que concurren tres requisitos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio. Y no ocurre este último requisito, dejándose de producir, por consiguiente, la sustitución de patronos, cuando el trabajador acuerda con el antiguo patrono la terminación de su contrato y seguir prestando sus servicios al nuevo patrono, en ejercicio de un nuevo contrato, lo cual no quebranta ningún régimen legal.

“Si bien es cierto que uno de los factores que configuran la sustitución de patronos es la continuidad en la prestación del servicio, no basta que se demuestre simplemente el hecho de que el trabajador siguió laborando en la empresa, sino que es necesario establecer que actuaba dentro del mismo contrato, esto es, que la relación jurídica se hallaba vigente respecto al patrono sustituido para que el sustituto lo recibiera con las consecuencias que la ley previene”. (Sent. abr. 16/56, Rev. D del T., vol. XXIII, núms. 136-138, pág. 152).

Y es que la institución de la sustitución patronal tiene por fin amparar al trabajador contra una imprevista e intempestiva extinción del contrato producida por el cambio de un patrono por otro, cualquiera que sea la causa, ya se trate de mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte), enajenación del goce (arrendamiento, alquiler, etc.), alteración de la administración, modificación en la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa. Por consiguiente, cuando existe o media la sustitución patronal, los contratos de trabajo no se extinguen, son los mismos y deben continuar con el nuevo patrono. Por eso, no puede haber solución de continuidad entre el contrato de trabajo que rigió entre el trabajador y el sustituido, respecto del contrato de trabajo que pueda haber entre aquél y el sustituto. De allí que una continuidad de servicios del trabajador, pero mediante distinto contrato con el nuevo patrono, no configura el fenómeno de la sustitución patronal". (CSJ, Cas. Laboral, Sent., feb.11/81).

[§ 1327] JURISPRUDENCIA.—Sustitución de patronos. Continuidad del contrato de trabajo . " *Reiteradamente la Corte ha exigido para que se produzca el fenómeno de la sustitución patronal que se reúnan tres condiciones, a saber: a) el cambio de un patrono por otro; b) la continuidad de la empresa y c) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo". (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ene. 24/90, Rad. 3535, M.P. Jacobo Pérez Escobar).*

[§ 1327-1] JURISPRUDENCIA.—Sustitución de patronos. No se presume . " *La sustitución no se presume. Debe ser demostrada por la parte que la alega. La sustitución de patronos no se presume sino que es necesario demostrar en cada caso que la relación de trabajo no ha terminado por haber continuado el giro ordinario de los negocios u otra circunstancia semejante". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 31/50, G. Tomo V, pág. 649).*

NOTA: De acuerdo con la Sentencia 41449 de 2013, la prueba de la sustitución se puede lograr por cualquiera de los medios probatorios posibles, no requiere prueba *ad substantiam actus*.

Comentarios

[§ 1322] COMENTARIO.—Requisitos para la sustitución de patronos. Para que haya sustitución de patronos se requiere que se opere un cambio de patrón por cualquier causa, que haya continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador y que haya también continuidad en el desarrollo de las labores del establecimiento. Deben reunirse, pues tres elementos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador.

[§ 1323] COMENTARIO.—La sustitución patronal debe ser demostrada en juicio por la parte que la alega. Es fundamental probar que el giro ordinario de los negocios se mantiene y que en consecuencia la relación de trabajo continúa.

Comentarios
Jurisprudencia
Jurisprudencia
Jurisprudencia
Jurisprudencia

CAPÍTULO VII

Sustitución de patronos

[§ 1321] ART. 67.—Definición. Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

[§ 1329] JURISPRUDENCIA.—La sustitución no produce modificación ni extinción del contrato . " *La sustitución de patronos no produce la terminación del contrato ni su modificación. En consecuencia al exigir el trabajador nuevas condiciones de trabajo para continuar laborando con el patrono sustituto, estaba pidiendo la modificación del mismo, contra lo expresamente establecido en el artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo. Y al no continuar en la empresa con el nuevo patrono por no haber sido aceptadas sus exigencias, es él, no el patrono sustituido quien termina unilateralmente el contrato de trabajo"*. **(CSJ, Cas. Laboral, Sent., jul.18/80).**

[§ 1330] JURISPRUDENCIA.—Cesión de contratos de trabajo. *"Por tanto, el cambio de titularidad de la empresa (sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio), también conocido como sucesión de empresa (un empresario sucede a otro en la misma empresa) o transmisión de empresa (el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular) es un elemento ineludible para que la figura de marras se configure.*

Adicionalmente, este cambio de empleador supone que, en virtud de un acto, el empresario cedente transfiere al cesionario bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado. Dicho de otra forma, la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente. Por consiguiente, la mera transmisión de la actividad, sin que esté acompañada del traspaso de los medios de producción o de la organización empresarial, no configura una sustitución de empleadores.(...)

En este caso, es claro que la operación realizada por la Universidad Santo Tomás es propia de la tercerización laboral y no de la sustitución patronal, en la medida que lo que hizo fue desprenderse de una actividad que antes ejecutaba directamente para entregársela a un tercero, es decir, externalizó o exteriorizó una gestión sin transferencia de establecimiento.

En efecto, la en cuanto establecimiento educativo, siguió manteniendo su identidad (medios organizacionales), y en ningún momento fue reemplazada por otra empresa. E incluso en lo que se refiere al segmento de la actividad de vigilancia, al 1° de julio de 2000, aún se encontraba habilitada para garantizar, a través de su Departamento de Seguridad, la vigilancia y seguridad de sus estudiantes e instalaciones. Es decir, la Universidad aún contaba con los medios para desarrollar la función de marras.

Por otra parte, la inoperancia de la sustitución de empleadores era tan evidente que, en el acuerdo del 1º de julio de 2000, las partes se vieron en la imperiosa necesidad de incorporar una cláusula de cesión de contratos de trabajo, la que en otro contexto hubiese sido completamente innecesario, pues de haberse configurado una genuina y real sustitución de empleadores, la nueva empresa, por ministerio de la ley, pasa a ocupar la posición jurídica de empleador sin necesidad de acuerdos adicionales.

En tal orden de ideas, para la Sala no existió una sustitución de empleadores entre la ... y(...) Dadas estas razones y circunstancias, para la Corte no debe existir objeción alguna para que, en la actualidad, en desarrollo de la libre negociación y dentro de un espíritu de respeto de las condiciones laborales adquiridas por los trabajadores, sea posible celebrar acuerdos de cesión de contratos de trabajo, en virtud de los cuales un empleador transfiera a otro los contratos suscritos con sus empleados, a fin de que a futuro estos queden a disposición de este último. Desde luego que para que dicho pacto sea válido, es necesario que los trabajadores participen, brindando su consentimiento de manera expresa. (...)

Por tanto, para que este tipo de acuerdos laborales produzca efectos jurídicos, es indispensable que posean una estructura triangular en la cual concurra la voluntad de los empleadores y de los trabajadores concernidos. Lo anterior, igualmente se justifica debido a que la relación de trabajo es bilateral e intuitu personae de la cual surgen mutuamente derechos y obligaciones, de manera que el trabajador también guarda un especial interés en conocer las características y condiciones de su nuevo empleador, sobre todo en aquellos escenarios en los que la subrogación de la posición empresarial pueda constituir un riesgo para el cumplimiento de las obligaciones laborales, implicar mayores dificultades para el ejercicio de los derechos laborales o reducir las posibilidades de crecimiento profesional.

A modo doctrina, conviene mencionar que, en el derecho comparado, existen algunos referentes legales importantes sobre la regulación de la cesión de contrato de trabajo, a veces también llamada cesión de personal. Por ejemplo, la Ley de Contrato de Trabajo argentina (Nº 20.744), en su artículo 229 establece que «La cesión del personal sin que comprenda el establecimiento, requiere la aceptación expresa y por escrito del trabajador». Sobre esta disposición la doctrina ha sostenido que se trata de una figura distinta a la sustitución de empleadores, en tanto esta última opera por ministerio de la ley con la mera transferencia de establecimiento, sin que el trabajador pueda oponerse, mientras que la cesión de personal «tiene como fuente un negocio jurídico complejo, de carácter triangular, ya que intervienen los dos empresarios (el cedente y cesionario) y el trabajador cedido»⁽⁶⁾.

Aunque se trate de aspectos ínsitos o sobreentendidos de este tipo de acuerdos, no sobra mencionar que además del consentimiento expreso e inequívoco del trabajador en la cesión del contrato de trabajo, es indispensable que (i) no se menoscaben o desmejoren derechos (art. 53, C.P., inc. final); (ii) el nuevo empleador sea un verdadero empresario que cuente con una estructura y organización productiva propia, es decir, con medios, personal y recursos suficientes para producir bienes y servicios, y (iii) que los trabajadores se encuentren bajo su ámbito de organización y dirección. Esto, porque la cesión de contratos de trabajo no puede utilizarse con fines defraudatorios o para dar lugar a situaciones de intermediación laboral ilegal, en las cuales la empresa cesionaria actúa como una persona interpuesta, encargada de suministrar trabajadores a la empresa cedente". (CSJ, Laboral, Sent. 3001, ago. 5/2020, Rad. 47.613. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

[§ 1333] ART. 69.—**Responsabilidad de los patronos.** 1. El antiguo y nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo patrono las satisficere, puede repetir contra el antiguo.

2. El nuevo patrono responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.

3. En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo patrono, pero éste puede repetir contra el antiguo.

4. El antiguo patrono puede acordar con todos o cada uno de sus trabajadores el pago definitivo de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo.

5. Si no se celebrare el acuerdo antedicho, el antiguo patrono debe entregar al nuevo el valor total de las cesantías en la cuantía en que esta obligación fuere exigible suponiendo que los respectivos contratos hubieren de extinguirse por retiro voluntario en la fecha de la sustitución, y de aquí en adelante queda a cargo exclusivo del nuevo patrono el pago de las cesantías que se vayan causando, aun cuando el antiguo patrono no cumpla con la obligación que se le impone en este inciso.

6. El nuevo patrono puede acordar con todos o cada uno de los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, en la misma forma y con todos los mismos efectos de que trata el inciso 4º del presente artículo (§ ART. 254.).

Jurisprudencia
Jurisprudencia

[§ 1341] JURISPRUDENCIA.—Derechos del pensionado en la sustitución patronal. Las empresas no pueden pactar condiciones distintas a las fijadas por la ley . " Cabe dejar absolutamente en claro que el tema pensional en los casos de sustitución patronal no es asunto que quede al arbitrio de los empresarios, como pretende insinuarlo el recurrente, de modo que puedan estos distribuir las cargas pensionales de acuerdo con sus conveniencias particulares o como parte de la negociación en sí misma considerada o como mecanismo para facilitarla. De ninguna manera. Esta materia es de la incumbencia absoluta del legislador y cualquier acuerdo que tienda a desconocer la voluntad abstracta de la ley resulta ineficaz e inoponible al jubilado. De suerte que si las compañías que propiciaron la sustitución patronal pactaron que la pensión que una de las sustituidas venía pagando al demandante, quedaba a su cargo y por fuera de la negociación, tal acuerdo no produce ningún efecto jurídico frente al pensionado, quien puede reclamarla válidamente al nuevo empleador, pues este aspecto fue regulado de manera imperativa por el legislador, el cual atendiendo fines superiores y protectores dispuso que en todo caso las mesadas causadas con posterioridad a la sustitución quedan a cargo del nuevo patrono, con la única salvedad de que este puede repetir contra el anterior.

Hechas esas precisiones, resulta innecesario el análisis individual de las pruebas, porque el enfoque del recurrente parte del supuesto de que en la materia que se viene tratando es posible acordar condiciones distintas a las establecidas en la ley, pasando por alto que tales estipulaciones resultan absolutamente ineficaces.

Cabe anotar, de todas formas, que la regulación legal se refiere a todo tipo de pensiones y no solamente a las legales, como ya tuvo oportunidad de precisarse. Así mismo, la supervivencia jurídica y real de las personas sustituidas en ningún caso es incompatible con la realización de la sustitución ni implica su desnaturalización". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. mayo 31/2006, Rad. 28.335. M.P. Carlos Isaac Náder).

Jurisprudencia
Jurisprudencia
Jurisprudencia
Jurisprudencia
Jurisprudencia
Jurisprudencia
Jurisprudencia
Jurisprudencia
Jurisprudencia
Jurisprudencia

[§ 1340] ART. 70.—Estipulación entre los patronos. El antiguo y nuevo patrono pueden acordar modificaciones de sus propias relaciones, pero los acuerdos no afectan los derechos consagrados en favor de los trabajadores en el artículo anterior.

Jurisprudencia