



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral de GERMÁN ANTONIO CUARTAS ROMERO contra AVIZOR SEGURIDAD LTDA. Radicación 110013105-23-2019-00381-01

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3 del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales salvo mi voto respecto de la decisión que se adopta por la mayoría de la sala en el puntual aspecto del ámbito de protección de la Ley 316 de 1997.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997 reza:

«ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. *En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, 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.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, 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».

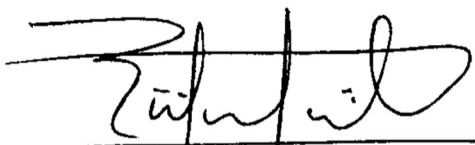
Sobre el sentido y alcance del ámbito de protección de la norma transcrita, la H. Corte Suprema de Justicia en su doctrina, desde la sentencia SL 11411 del 2017, estableció que la estabilidad laboral reforzada se podía pregonar, incluso, respecto de aquellos trabajadores que no contaran con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, por no ser este una prueba solemne, siempre y cuando la empresa tuviera pleno conocimiento de su discapacidad, fue así como en dicha oportunidad entronizó la Corte que *«En este tópico también luce acertada la inferencia del Tribunal con arreglo al cual, si bien el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que como ya se dijo no es una prueba solemne de la condición de discapacidad, fue posterior al despido, lo cierto es que se fundamentó en las patologías y la deficiencia, discapacidad y minusvalía adquiridas por el actor durante el desarrollo del contrato de trabajo (...)»*, posición que incluso se ratifica y se hace aún más contundente en la sentencia SL1360 de 2018 en la que, además, cambia su criterio frente al tema de la estabilidad laboral específicamente en la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, acogiendo la postura de establecer que la norma conlleva una presunción legal a favor del trabajador despedido, que permite deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil relacionado con su estado de salud, por lo 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 una justa causa para su finiquito en los términos legales.

Por lo anterior salvo mi voto, en tanto y en cuanto, si la única prueba de la pérdida de capacidad laboral del accionante, es un examen que le hace practicar la empresa de vigilancia en ejecución del contrato de trabajo, según la cual se indica que él tenía problemas de audición, ello constituye un elemento determinante que debe tenerse en cuenta para presumir discriminatoria la terminación del contrato de trabajo, toda vez que, lo que se concluye es que para la empresa un vigilante no podría estar sordo para desempeñar la labor de vigilancia, mucho menos, que en el examen médico de aptitud psicofísica para la tenencia y porte de armas de fuego haya salido no apto; por lo que, no es válido indicar que la empresa no tenía conocimiento de su estado de salud y disminución de la pérdida de capacidad laboral, pues esta experticia se practicó por ella misma antes de terminar el contrato de trabajo, por lo que en este contexto, era evidente que entraba a operar la presunción de discriminación y el empleador no la desvirtuó.

Son a grandes rasgos, los argumentos para apartarme de la ponencia que se aprobó por la sala mayoritaria, razón por la cual, cumplo con el deber de dejarlos consignados en el presente salvamento de voto.

Cortésmente,


RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Salvamento de Voto

Proceso ordinario laboral de CLAUDIA NELLY PERÉZ MANCERA contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, Rad. 110013105-026-2018-00396-01.

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3 del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales me separo de la decisión que se adopta por la mayoría de la sala.

Para ello, lo primero que advierto es que el entendimiento fijado por la H. Corte Constitucional respecto del párrafo tercero del Acto Legislativo 001 de 2005, es el que el sentido de dicha disposición respetó los derechos adquiridos a esa su vigencia **y la situación de quienes tenían una expectativa legítima de acceder a la pensión, de acuerdo con las condiciones establecidas en pactos o convenciones vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo**, entendimiento que ofreció la alta corporación de constitucionalidad en la sentencia SU - 555 de 2014 en el aparte 3.7.4., acorde con la Recomendación del Comité de Libertad Sindical, aprobado por el Consejo de Administración de la OIT, y por lo tanto con fuerza vinculante, tal como se determinó en la aludida sentencia, en cuanto que los pactos válidos celebrados antes de la norma constitucional no pueden indefectiblemente expirar el 31 de julio de 2010, pues en el caso de haberse pactado una vigencia posterior, no puede modificarse unilateralmente lo pactado entre las partes, pues sería contrario a los principios de la negociación colectiva así como al principio de los derechos adquiridos por una de las partes contratantes (aparte 3.6.4.1.).

Quiere decir lo anterior, que si fue disposición de las partes suscriptoras al momento de negociar los términos convencionales, el haber establecido una vigencia temporal posterior al 31 de julio de 2010, tal pacto debe ser respetado por el periodo determinado por ellos, conclusión ésta que resulta del entendimiento literal del

parágrafo 3º del Acto Legislativo 001 de 2005, que encontró ajustada la Corte Constitucional con la Recomendación del Consejo de Administración de la OIT, además dicha interpretación resulta acorde con lo dispuesto por la H. Sala Laboral de las CSJ, tal como se expuso en la reciente sentencia SL12498-2017 Radicación n.º 49768, Acta 28, nueve (9) de agosto de dos mil diecisiete (2017), por lo que con base en los criterios antes expuestos, se concluye que si fue una expresa y clara disposición de las partes celebrantes del acuerdo convencional pactar una vigencia con efectos posteriores al 31 de julio de 2010, es por lo que de conformidad con el criterio de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, debe respetarse lo pactado.

Aclarado lo anterior, el puntual aspecto que me obliga a separarme de la decisión sometida a estudio se concreta al análisis de la vigencia del artículo 98 de la C.C.T., ello por cuanto dicha norma pensional contempló el reconocimiento de pensión de jubilación al trabajador oficial que cumpla 20 años de servicios continuos o discontinuos, y para éste asunto, las mujeres cumplir 50 años de edad, además debe resaltarse que contempla límites temporales para el cálculo del IBL así, en primer lugar a quienes se jubilen entre el 1º de enero de 2002 y 31 de diciembre de 2006, el 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio, en segundo lugar, que es la modalidad solicitada en el introductorio, a quienes se jubilen entre el 1º de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2016, el 100% del promedio de lo percibido en los últimos 3 años de servicios, y el tercero, es para quienes se jubilen a partir del 1º de enero de 2017, el 100 % del promedio mensual de lo percibido en los 4 últimos años de servicios.

Dicha norma convencional, a mi juicio, analizado en su contexto con la totalidad del texto convencional, se aprecia sin lugar a equivoco alguno que fue voluntad de las partes firmantes, el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, en los términos del artículo 2º pactar su vigencia desde el 31 de octubre de 2001 y su finalización el 31 de octubre de 2004, **«salvo los artículos que en la presente convención se les haya fijado una vigencia diferente»**, con lo cual dicho postulado permite concluir que adicional a la fecha fijada como vencimiento, estaban facultadas las partes para establecer uno distinto frente a un particular tema prestacional, tal como lo señala la parte actora en su recurso de apelación y el Ministerio Público en su concepto, verbigracia al ofrecerse el ejemplo de lo que ocurrió con el artículo 62 relacionado con la congelación de la retroactividad de las cesantías por 10 años a partir del 1º de enero de 2012, quiere decir entonces que lo pactado convencionalmente excedió en este aspecto, también puntual, el límite temporal de 2010, pues tal acuerdo de voluntades se extendió, en sus efecto, hasta el 1º de enero de 2012, con lo que se evidencia la facultad de extender prerrogativas más allá del 31 de octubre de 2004.

Con base en esa facultad, se considera válido y admisible la interpretación según la cual, la situación antes expuesta, ocurrió también con en el artículo 98 de la C.C.T., en tanto y en cuanto los requisitos pensionales en las distintas modalidades de IBL, se extendieron en el tiempo, por lo menos, hasta el 1º de enero de 2017, fecha última en la que se contempló la posibilidad del reconocimiento pensional.

Ello se afirma, pues del entendimiento literal del numeral 3º del artículo 98 de la C.C.T., se tiene que se ofrecieron distintos márgenes temporales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, el primero para quienes adquieran los requisitos entre el 1º de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2006, quienes tendrían la posibilidad de obtener una tasa de reemplazo del 100% sobre el promedio mensual percibido en los 2 últimos años de servicios, el segundo para quienes se jubilen entre el mes de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2016, los cuales obtendrían una tasa de reemplazo del 100% calculado sobre el promedio mensual devengado en los últimos 3 años de servicios, y la tercera y última, es para quienes se jubilen a partir del 1º de enero de 2017, a quienes se le aplicará una tasa de reemplazo del 100% sobre el promedio salarial devengado en los últimos 4 años de servicios.

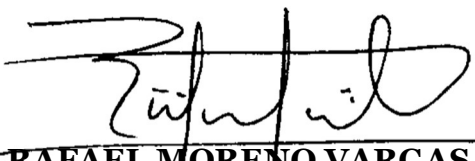
De lo anterior, se tiene que de la norma convencional en el contexto del entendimiento que hace tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia sobre el respecto a lo pactado, se sigue que resulta válido interpretar que las partes pactaron la vigencia del reconocimiento de la pensión de jubilación por lo menos hasta el 1º de enero de 2017, toda vez que de que otra manera pueda entenderse que se hubiera ofrecido espacios temporales para determinar la tasa de reemplazo y el ingreso base de liquidación de esta puntual prestación, eso sí, hasta la citada fecha es admisible dicha interpretación, pues no se ofreció otro margen temporal a futuro, por lo que resulta válido afirmar que los requisitos exigidos en la norma convencional, que no son otros que los 20 años de servicios y los 50 años de edad para las mujeres, pueden cumplirse o satisfacerse, sin desconocer el acto legislativo 01 de 2005, hasta la fecha antes dicha, pues se pactó una fecha posterior al límite constitucional fijado por el constituyente en el párrafo 3º del Acto Legislativo 001 de 2005.

La anterior interpretación, como se aprecia no solo resulta del entendimiento literal de la norma sino del análisis del contexto que respecto de ella es necesario verificar en relación con el sentido y alcance del párrafo tercero del Acto Legislativo 001 de 2005, argumento que resulta no solo serio y jurídicamente atendible a la luz del

reconocimiento de los derechos individuales pactados en respeto del derecho de asociación sindical, sino que también resulta aplicable al presente asunto en aplicación del principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 21 del C.S.T., por lo tanto, al resultar válida y admisible esta interpretación del sentido y alcance del texto convencional respecto de la extensión de los efectos de sus normas en un tiempo incluso posterior al 31 de julio de 2010, si ello hubiere sido así pactado, de acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que éste derecho no puede ser desconocido de tajo por el juzgador y menos aún por el entendimiento que quiere la entidad demandada que se le asigne y que aquí adopta en su decisión la mayoría de la Sala.

En consecuencia para la fecha en que las partes suscribieron el acuerdo convencional no existía prohibición constitucional alguna para el establecimiento de la cláusula convencional que dispuso el reconocimiento pensional hasta, por lo menos el 31 de enero de 2017, por tanto, al existir desde el plano legal la cláusula que no ha perdido vigencia para este caso, y no existir ninguna restricción debió habersele asignado los efectos que ella contempla en aplicación del principio de favorabilidad, conforme se expuso en precedencia.

En estos términos dejo rendido mi salvamento de voto.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.