



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-025-2017-00222-01. Proceso Ordinario de Claudia Liliana Nieto Ardila contra Deloitte Asesores y Consultores Ltda (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 27 de septiembre de 2018.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada desde el 15 de septiembre de 2014 y que la finalización de la misma, ocurrida el 3 de octubre de 2016, es ineficaz; se ordene su reintegro definitivo al cargo que venía ocupando o

a uno de igual jerarquía que se ajuste a sus especiales condiciones de salud, así como al pago de los salarios y prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir causadas desde el momento del despido y hasta el momento en que se produzca el reintegro, así como el pago de la suma de \$5'500.000,00 por concepto de daño emergente y la sanción consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De otra parte solicitó se declare la ineficacia de la cláusula segunda de beneficios no salariales del contrato de trabajo celebrado el 15 de septiembre de 2014 y como consecuencia de ello se ordene a la demandada liquidar las prestaciones sociales como primas, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías teniendo en cuenta como último salario devengado la suma de \$3'521.115,00.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido el 15 de septiembre de 2014 en virtud del cual se desempeñó como Secretaria del área Tax & Legal.

Señaló que en la cláusula segunda del referido contrato se acordó como asignación salarial básica la suma de \$2'100.000,00 y por concepto de beneficios no salariales la suma de \$900.000,00 como bono de disponibilidad inmediata, \$159.000,00 como bono de disponibilidad semestral y \$108.000,00 mensuales como plan de perseverancia, el cual se destinaría únicamente para el cálculo de la pensión obligatoria del empleado.

Indicó que el 30 de junio de 2015 durante la jornada laboral presentó infarto agudo al miocardio, en virtud del cual le fue practicado un cateterismo con implante de sten medicado; sin embargo, el 10 de julio del mismo año fue hospitalizada por un nuevo episodio de infarto; razón



por la que el Cardiólogo tratante ordenó 60 sesiones de rehabilitación cardiaca.

Afirmó que a mediados del mes de marzo del año 2016 le fue diagnosticado hemorragia uterina anormal en virtud de la cual, el 18 de abril del mismo año le fue practicada inicialmente una histeroscopia y legrado uterino ginecológico, y posteriormente una histerectomía total, siendo incapacitada en diversas oportunidades, la última de las cuales por el periodo comprendido entre el 8 y el 10 de julio de 2016.

Adujo que el 29 de septiembre de 2016 se le indicó por parte de la Jefe de Recursos Humanos y la Coordinadora Administrativa que la compañía había tomado la determinación de finalizar el contrato sin justa causa y el 3 de octubre siguiente fue citada con el Jefe de Compensación, quien le hizo entrega de acta de terminación de mutuo acuerdo y ante el rechazo de su parte a la misma, le hizo entrega de la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo, junto con la correspondiente liquidación.

Informó que el 15 de octubre de 2016 presentó una Costocondritis y que por esa misma fecha presentó acción de tutela en virtud de la cual se ordenó su reintegro en forma transitoria.

Refirió que el 11 de enero de 2017 suscribió el acta de reintegro, que debido a sus condiciones de salud ha tenido que acudir en diversas oportunidades al servicio de urgencias y que el 28 de marzo de la misma anualidad se le practicó examen para determinar su pérdida de capacidad laboral.

Y que desde el 30 de enero de 2017 estuvo incapacitada por el diagnóstico Poliartropía Inflamatoria y que a pesar de que se notificó oportunamente a la demandada de cada una de las incapacidades, el 18 de



abril de 2017 se produjo un nuevo despido, argumentando que no había acudido a la justicia ordinaria indicados por el juez de primera instancia.

Agregó que el 9 de mayo de 2019, Colpensiones le informó que el grupo médico de la entidad determinó que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 12,8% y que recurrió tal determinación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones de la demanda, en punto al reintegro adujo que la demandante no cumplía con ninguno de los presupuestos que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, dado que la demandante no tenía ninguna discapacidad y el vínculo finalizó con ocasión a la reestructuración interna del área en que prestaba servicios y en punto al carácter salarial de los conceptos reclamados indicó que los mismos fueron acordados de forma voluntaria de acuerdo con lo que establece el artículo 128 del CST. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, falta de causa, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones.

El *aquo*, profirió sentencia en la que negó todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, de un lado, que en los términos del artículo 128 del C.S.T. la demandante aceptó que dichos beneficios no constituían salario y de otro, que la demandante siendo su carga probatoria no demostró que para la fecha en que finalizó la relación laboral la actora se encontrara en discapacidad de por lo menos el 15% de pérdida de capacidad laboral, no opera en su favor la protección especial prevista en la ley 361 de 1997, determinación ésta última que por demás soportó en el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en la sentencia SL10538 de 2016.



Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente de un lado, que a pesar de que el artículo 128 del C.S.T. permite que el trabajador y el empleador pacten de manera expresa y voluntarias que ciertas sumas de dinero se tengan como no salariales, en el asunto estas sumas no cumplen con las características referidas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en tanto no se pactó de manera clara, precisa y detallada, la finalidad por la cual se pactaban esas sumas de dinero, esto era si se está pactando por estudio o por un aspecto diferente al no retributivo.

De otra parte, en lo que respecta a la estabilidad laboral reforzada, si bien no se acreditó la pérdida de capacidad laboral de su mandante, también lo es que la demandada sí conocía su enfermedad, lo que afirma se hace evidente en varios hechos y manifestaciones que realizó el propio apoderado de la demandada particularmente en la contestación de la demanda, en tanto se reconoce que le cancelaron a la demandante la indemnización que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, situación que a su juicio hace presumir que el despido fue por su estado de salud.

Aunado a lo anterior, señala que contrario a lo que indicó el servidor judicial de primer grado, la terminación del vínculo laboral sí se produjo

cuando la demandante se encontraba incapacitada, lo que afirma se establece de la certificación que se aportó junto con la historia clínica.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a definir, de un lado, si los pagos que se realizaron por concepto de “*bono de disponibilidad inmediata*”, “*bono de disponibilidad semestral*” y “*plan de perseverancia*” acordados en el contrato de trabajo hacen parte del salario y si como consecuencia de ello, es procedente la reliquidación de las acreencias laborales de la demandante; y de otro, si opera o no a favor de la demandante la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y como consecuencia de ello resulta procedente ordenar su reintegro.

Con tal propósito comienza la Sala por señalar que no fue objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado, la naturaleza laboral del vínculo laboral que los unió entre el 15 de septiembre del año 2014 y el 3 de octubre del año 2016, que en dicha data la demandada tomó la determinación de finalizarlo de forma unilateral e injustificada, que el 11 de enero de 2017 la demandada reintegró a la demandante en cumplimiento de orden emitida dentro de acción de tutela que promovió la demandante en su contra, ni que volvió a ser desvinculada a partir del 18 de abril de la misma anualidad por determinación de la accionada. Circunstancias que por demás se establecen del contrato de trabajo



suscrito entre las partes¹, la misiva de terminación del contrato² y el acta de reintegro en virtud de la cual se dio cumplimiento a la orden judicial³.

Así mismo, corresponde tener en cuenta, y se establece dentro del proceso que las partes al suscribir el contrato de trabajo que las vinculó acordaron un “*Sistema de Remuneración Flexible*”, en virtud del cual se reconocería a la demandante el pago de una asignación básica correspondiente a la suma de \$2’100.000,00 y como conceptos no salariales, un bono de disponibilidad inmediata por la suma de \$900.000,00, un bono de disponibilidad semestral por la suma de \$159.000,00 por concepto de bono y \$108.000,00 mensuales de plan perseverancia.

En lo que respecta a la naturaleza salarial de las sumas que percibió la demandante por concepto de “*bono de disponibilidad inmediata*”, “*bono de disponibilidad semestral*” y “*plan de perseverancia*”, corresponde indicar que en relación con los pagos que constituyen o no salario, el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo establece que lo serán de forma genérica todos aquellos cuya finalidad sea la remuneración directa al trabajador por el servicio prestado en la ejecución del contrato laboral, sin importar la denominación contractual que se le dé.

Ahora bien, aun cuando de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del C.S.T. se ha permitido cierto margen de disposición negocial a las partes, al posibilitar que despojen algunos pagos de su carácter salarial; ha de advertirse que esta libertad no es omnímoda o absoluta, pues encuentra su justo límite frente a aquellos rubros que conforme con lo dispuesto en el

¹ Cfr fls 24 a 27

² Cfr fl 28

³ Cfr fls 131 y 132



artículo 127 de este mismo conjunto normativo, tienen por objeto la contraprestación directa del servicio prestado.

Sobre el particular ha tenido oportunidad de pronunciarse la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia del 27 de septiembre de 2004, radicado 22.069, en sentencia del 13 de junio de 2012, dentro del radicado 39.475 y en sentencia SL1798 del 16 de mayo de 2018, en la última de las cuales indicó:

“En sede de instancia, es necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012)”.

Bajo tal orientación, no basta la verificación de la existencia de un acuerdo entre empleador y trabajador para decidir si determinado pago es o no parte del salario, como equivocadamente lo consideró el servidor judicial de primer grado, sino que es preciso auscultar la naturaleza del mismo, y para ello, acogiendo los lineamientos que sobre el particular señala la máxima Corporación del trabajo, entre otras en sentencia del 7 de febrero de 2006, dentro del radicado 25.734, el carácter salarial de un pago lo determina su finalidad.

En tal sentido, acorde con lo que para el efecto establece el artículo 167 del C.G.P., corresponde a la demandante, en tanto es quien reclama la connotación salarial de algunos pagos, acreditar la finalidad de los mismos, para de esa forma establecer si hacen o no parte del salario, máxime cuando en forma voluntaria consintió despojarlos de su carácter salarial.



Al respecto se tiene que, conforme con lo que dimana del propio contrato de trabajo, la suma que mensualmente se reconocía a la demandante por concepto de “*plan de perseverancia*”, “...se destinará única y exclusivamente para el cálculo de la pensión obligatoria del EMPLEADO en el momento del cumplimiento de los requisitos de ley.”; y en tal sentido, a juicio de la Sala, aun cuando el pago se efectuaba de forma mensual es posible desestimar la naturaleza salarial de dicho pago, pues emerge en forma clara que su propósito es la de enriquecer en forma directa el patrimonio de la demandante, sino propender por mejores condiciones de cara a las contingencias propias de la vejez.

En el mismo sentido, se tiene que el denominada bono de disponibilidad semestral tampoco tendría naturaleza salarial dado que la periodicidad de su reconocimiento impide darle tal connotación, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.S.T. el pago de los sueldos no puede ser mayor a un mes.

Ahora, en lo que respecta al denominado bono de disponibilidad inmediata observa la Sala que si bien se acordó que su pago se efectuaría en forma mensual, lo cierto es, que no es posible determinar su finalidad y en todo caso, de acuerdo con lo que se estableció en el literal b) del numeral 3° de la cláusula segunda del contrato de trabajo dichos beneficios se cancelan aún en periodos de vacaciones y licencias, lo que denota que dichos pagos no se reconocen como contraprestación directa del servicio.

En las condiciones analizadas, no resta a la Sala más que confirmar la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

Ahora bien, en lo que respecta al fuero de estabilidad laboral reforzada, comienza la Sala por precisar que el despido cuya legalidad verifica al crisol del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, fue aquél que se produjo el 3 de octubre de 2016, de acuerdo con las pretensiones de la demanda.

Precisado lo anterior se debe recordar que, acorde con la Ley 361 de 1997 en materia de integración para personas con limitación física, se contempló en el artículo 26 de dicho conjunto normativo el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, para evitar que sus contratos de trabajo fueran terminados por razones de su limitación, a no ser que la autoridad administrativa competente para ello -Ministerio del Trabajo- autorice el fenecimiento del vínculo. En aquella disposición fue prevista como sanción al empleador cuando no hiciera uso de la autorización de la oficina del trabajo, una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Sin embargo, en virtud del estudio de constitucionalidad previsto por la sentencia C-531 de 2000, se declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo de la norma que contemplaba únicamente la indemnización por ese monto, para entrar a interpretarse que 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.

En este punto corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la hermenéutica dada a dicho precepto por la Corte Constitucional en sentencia C-824 de 2011 los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no son únicamente las personas con limitaciones moderadas, severas y profundas, sino todas las personas con limitación sin distinción alguna. Al respecto indicó la alta Corporación:



“Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones.

Así, en todo el cuerpo normativo de la Ley 361 de 1997, la Sala constata que los artículos relativos a la protección de la salud, educación y en materia laboral, así como en aspectos relativos a la accesibilidad, al transporte, y a las comunicaciones, hacen siempre referencia de manera general a las personas con limitación, a estas personas o a ésta población, sin entrar a realizar tratos diferenciales entre ellas, que tengan origen en el grado de limitación o nivel de discapacidad.

En este sentido, evidencia la Sala que el propio Legislador se expresa siempre en relación con las personas con limitaciones, y no restringe los derechos, beneficios o las garantías establecidas en los artículos que consagra la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que tengan limitaciones profundas y severas. Por tanto, colige la Corte que la voluntad del Legislador con la expedición de la Ley 361 de 1997, fue la de garantizar y asegurar los derechos, la asistencia y protección necesaria de todas las personas con algún tipo de limitación, sin entrar a hacer diferenciaciones en relación con el grado de limitación o de discapacidad. (...)”

Pese a lo anterior, corresponde precisar, que dicha protección se encuentra dirigida a las personas que presentan una afectación en su salud que les impide o dificulta el desempeño de sus labores, como lo haría otra persona en condiciones regulares, de esta forma lo señaló la propia Corte Constitucional en la sentencia SU 049 de 2017, al indicar *“...la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones*

regulares...” de manera que no cualquier clase de dolencia permite dar aplicación a la protección de estabilidad laboral reforzada en mención.

En este mismo sentido considera la Sala oportuno indicar que de acuerdo con anexo técnico del Decreto 1507 de 2014 la determinación del grado en una clase de deficiencia, se efectúa cuando “...cuando la persona objeto de la calificación alcance la *Mejoría Médica Máxima (MMM)* o cuando termine el proceso de rehabilitación integral...” de manera que exigir que se haya calificado al trabajador para el momento en que se produce la terminación del contrato o el despido, torna nugatoria la protección que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, luego del examen de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-531 de 2000.

Ahora bien, de acuerdo con la documental visible a folios 133 a 233, contentiva de la historia clínica de la demandante, se advierte que el 30 de junio de 2015 ésta presentó un infarto agudo de miocardio, que el 2 de julio de la misma anualidad requirió Angioplastia con implante de Stent, que el 10 de julio del mismo año presentó un segundo infarto, diagnosticándosele “*ENFERMEDAD ATEROSCLERÓTICA DEL CORAZÓN*”⁴, que el 18 de abril de 2016 se le practicó Histeroscopia y Legrado Uterino⁵ por hemorragia uterina anormal y que además estuvo en tratamiento médico por anemia ferropénica.

Así mismo, de acuerdo con la documental aportada a folios 571 a 597, se observa que en el año en que se produjo la desvinculación de la demandante, esto es, en el año 2016, se expidieron un total de 237 incapacidades por los siguientes periodos del 10 al 23 de abril, del 26 de abril al 14 de mayo, del 16 de mayo al 20 de mayo, del 23 al 24 de mayo, del 31 de mayo al 5 de junio, del 7 al 11 de junio, del 13 al 15 de junio,

⁴ Cfr fl 148 vto

⁵ Cfr fl 208



del 20 de junio al 10 de julio y del 22 al 23 de septiembre de la referida anualidad.

En ese orden, se advierte que si bien la demandante antes de su desvinculación unilateral por parte de la demandada tuvo algunas afecciones en su estado de salud, en virtud de las cuales estuvo incluso incapacitada; no puede para la Sala pasar desapercibido el hecho que la última incapacidad continua la tuvo aproximadamente 3 meses antes de que la demandada tomara la determinación de finalizar el contrato, y no se advierte la existencia de alguna recomendación médica relacionada con el desarrollo del trabajo, lo que a juicio de la Sala, permite establecer que la desvinculación de la accionante no se presentó con ocasión a su estado de salud, máxime cuando la deponente Dora Elena Acosta Cárdenas, quien ostentó la condición de Directora de Talento, señaló que tal determinación se acogió debido a una restructuración interna en la que se desvincularon más de 130 personas, circunstancia que por demás se corrobora con la documental visible a folios 619 a 662 en la que se advierte la finalización del vínculo a 22 trabajadores de las divisiones Legal y Tax a la que pertenecía la demandante, lo que resulta relevante si se tiene en cuenta que el propósito de la referida medida de protección es evitar la discriminación de las personas que presentan una condición de discapacidad relevante, de esta forma lo reiteró recientemente la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL 2841 de 2020⁶.

De acuerdo con el anterior material probatorio advierte la Sala, no solo la afección de salud que presentaba la demandante para el 3 de octubre de 2016, no tenía la severidad suficiente para hacer efectiva la protección

⁶ “En la sentencia CSJ SL 12998-2017, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada. El fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona...”



que se implementó con ocasión a la expedición de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C-531 de 2000, pues como se advirtió, aun cuando no es necesario que la misma sea clasificada dentro de las afecciones severas y profundas a que alude el Decreto 2463 de 2001, no cualquier clase de dolencia da lugar a la referida protección, sino solo aquellas que en realidad tienen una repercusión en el desempeño de la vida laboral del trabajador, condición que no se advierte en el asunto; sino que además se advierte que la finalización del vínculo obedeció a un aspecto ajeno al estado de salud que presentaba la demandante.

En las condiciones analizadas considera la Sala corresponde confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de proferida el 27 de septiembre de 2018 dentro del asunto de la referencia, pero por las razones expuestas en la parte motiva. **COSTAS.** Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado