

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON DISCAPACIDAD - El artículo 26 de la ley 361 de 1997 prevé que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su limitación, a menos que medie una autorización del inspector de trabajo.
/ RELIQUIDACIÓN POR COMISIONES - Los artículos 127 y 128 del CST establecen que es salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable que recibe el trabajador, sino todo lo que recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte. /

HECHOS: El demandante pretende que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el demandado, que se dio por terminado de forma unilateral y sin justa causa por parte de la empresa, a pesar de encontrarse amparado con estabilidad laboral reforzada derivada del estado de debilidad manifiesta por su condición de salud y sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo. Como consecuencia de lo anterior, pide que se CONDENE a la demandada a reintegrarlo a un cargo de iguales o mejores condiciones al desempeñado al momento de la terminación del contrato, y el pago de los respectivos salarios y prestaciones sociales.

TESIS: (...) Quien sea despedido sin el cumplimiento del requisito anterior, tendrá derecho a una indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las otras prestaciones e indemnizaciones previstas en el CST y demás normas concordantes y complementarias. Por tanto, si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, debe mediar el aval del Ministerio del Trabajo para efectos de finalizar el vínculo. (...) Recientemente la Corporación estudió nuevamente el tema y estableció que la Convención que adopta un «enfoque de los derechos humanos» con base en el «modelo social» de concepción de la discapacidad, es 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; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades con las demás personas”. (...) La Corte también precisó que resultaba conveniente acreditar los siguientes aspectos al momento de evaluar la situación de discapacidad que conllevara a la protección de la estabilidad laboral reforzada (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- (SL1152-2023, radicación 90116). (...) Resulta relevante señalar que tal protección aplica únicamente para aquellas personas con deficiencias a mediano y largo plazo, que les imponen barreras de tipo laboral que impiden su participación en igualdad de condiciones con otros trabajadores.

MP. ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

FECHA: 14/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA LABORAL

Acta No. 168

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Eduardo Enrique González Ciro
DEMANDADA	Representaciones Henao Ltda.
VINCULADAS	Colpensiones y Moldes G Y H en Liquidación
RADICADO	0500310500120190062701
TEMA	Reliquidación por comisiones, estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	Revoca parcialmente

Medellín, catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Procede la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, con ponencia de la magistrada ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

DEMANDA

EDUARDO ENRIQUE GONZÁLEZ CIRO pretende que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con REPRESENTACIONES HENAO LTDA., del 1o. de septiembre de 1993 al 25 de enero de 2019 y que se dio por terminado de forma unilateral y sin justa causa por parte de la empresa, a pesar de encontrarse amparado con estabilidad laboral reforzada derivada del estado de debilidad manifiesta por su condición de salud y sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo. Asimismo, se DECLARE la connotación salarial de la suma de \$1.500.000 cancelada por concepto de salario variable desde diciembre de 2008 hasta el 25 de enero de 2019. Como consecuencia de lo anterior, pide que se CONDENE a la

demandada a reintegrarlo a un cargo de iguales o mejores condiciones al desempeñado al momento de la terminación del contrato, sin solución de continuidad, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, bonificaciones, auxilios legales o extralegales de movilidad, aportes al Sistema de Seguridad Social y parafiscales, y cualquier otro elemento dejado de percibir desde la finalización del vínculo y hasta que se haga efectivo el reintegro. Se CONDENE a la demandada a reajustar el valor de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social, teniendo en cuenta el salario variable cancelado entre diciembre de 2008 y el 25 de enero de 2019, a pagar la indexación de las sumas adeudadas y la indemnización de 180 días de salario.

Subsidiariamente, solicitó se CONDENE a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, al reajuste y pago de la liquidación final de prestaciones teniendo en cuenta el salario variable devengado, al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, intereses moratorios e indexación de las sumas adeudadas.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que suscribió con la demandada un contrato a término indefinido desde el 1o. de septiembre de 1993, para desempeñarse como administrador. Pese a ello, realizaba funciones no inherentes al cargo, como la recepción de pedidos, fabricación de piezas y moldes, administración y capacitación de personal, programación de máquinas inyectoras y las de mecánico de mantenimiento y ajustes. Presentó renuncia al cargo en el año 2003, la cual no le fue aceptada, pero se le indicó que prestaría sus servicios para la sociedad MOLDES G Y H LTDA. a partir del 22 de mayo de ese año, para mejorar sus condiciones laborales. Fue beneficiario de forma simultánea del salario inicialmente pactado y de un beneficio constitutivo de salario correspondiente al 50% de las utilidades en calidad socio – empleado. La sociedad se constituyó en la misma fecha, mediante escritura pública en Medellín y la dirección correspondió a las mismas instalaciones donde se ejecutaba el objeto social de REPRESENTACIONES HENAO LTDA. Desde el 23 de febrero de 2008, nuevamente fue trasladado a esta empresa y se le hizo suscribir un nuevo contrato de trabajo, esta vez a término fijo de 3 meses, pero continuó prestando los mismos servicios.

Sufrió accidentes laborales los días 29 de junio de 2011 y 2 de agosto de 2012, los que le ocasionaron padecimientos funcionales de manquito y del bíceps izquierdo, así como la expedición de recomendaciones laborales permanentes parte la ARL COLMENA SEGUROS S.A. el 15 de enero de 2015. El 17 de diciembre de ese año, la ARL determinó una pérdida de capacidad laboral del 7.89%, por los diagnósticos de "TRAUMATISMO DEL TENDÓN Y MÚSCULO DE OTRAS PARTES DEL BÍCEPS Y OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DEL SISTEMA NERVIOSO". La demandada dio por terminado el contrato de trabajo el 25 de enero de 2019 de manera unilateral y sin justa causa.

CONTESTACIONES

REPRESENTACIONES HENAO LTDA. se opuso a las pretensiones principales y subsidiarias; aceptó que entre las partes existieron dos contratos laborales, el primero a término indefinido del 1o. de septiembre de 1993 al 22 de mayo de 2003 que terminó por mutuo acuerdo, y el segundo a término fijo, entre el 25 de febrero de 2008 y el 25 de enero de 2019, el cual finalizó por decisión de la empresa y sin justa causa. Negó que la terminación adeudara suma alguna al demandante, como quiera que los salarios, prestaciones y demás emolumentos se cancelaron con el salario promedio variable devengado. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de un contrato con carácter laboral, mala fe del demandante, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, pago, compensación, buena de la sociedad demandada n la genérica.

En auto del 3 de septiembre de 2021 se ordenó la vinculación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y de la sociedad MOLDES G Y H LTDA. en liquidación.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dijo no constarle los hechos y se abstuvo de efectuar pronunciamiento frente las pretensiones por no estar dirigidas en su contra. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe de Colpensiones y la innominada.

MOLDES G Y H LTDA. en Liquidación se opuso a la primera pretensión principal de la demanda y no se opuso ni se allanó a las restantes. Precisó

que la sociedad se constituyó el 22 de marzo de 2003 y dejó de operar en febrero de 2008, periodo durante el cual el actor se desempeñó como su representante legal y gerente principal, sin que se presentara la alegada sustitución patronal. Como excepciones de mérito formuló las de prescripción, mala fe del demandante, compensación, buena fe de parte de la sociedad demandada, el demandante no está legitimado por activa y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 12 de julio de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín DECLARÓ que el vínculo laboral entre EDUARDO ENRIQUE GONZÁLEZ CIRO y la sociedad REPRESENTACIONES HENAO LTDA. se mantuvo entre el 25 de febrero de 2008 y el 25 de enero de 2019. Además, que constituían factor salarial los pagos recibidos a título de "Comisiones por Venta" en los periodos del primero al 30 de enero de 2012, primero de enero a 10 de mayo de 2016 y primero de enero al 24 de mayo de 2018. Como consecuencia de lo anterior, CONDENÓ a la referida demandada a reajustar las cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicios y los aportes a seguridad social, así como al pago de la indemnización moratoria por la suma de \$103.855.752; a partir del 15 de enero de 2021 deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las prestaciones adeudadas. DECLARÓ probadas las excepciones de prescripción en forma parcial e inexistencia de la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, ABSOLVIÓ a la sociedad de las restantes pretensiones incoadas en su contra. CONDENÓ en costas a la demandada, con unas agencias en derecho de \$4.233.000.

Para tomar su decisión, concluyó que no se configuraban los presupuestos establecidos en el artículo 67 del CST para la sustitución patronal entre las sociedades demandadas, que diera lugar a declarar la existencia de un vínculo único durante el término reclamado por el actor. Encontró acreditado documentalmente la suscripción de un contrato a término fijo inferior a un año entre EDUARDO ENRIQUE GONZÁLEZ CIRO y REPRESENTACIONES HENAO LTDA., el cual estuvo vigente del 25 de febrero de 2008 al 25 de enero de 2019, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa de la empresa, previo pago de la indemnización por despido prevista en la ley.

Por otra parte, encontró el pago de un salario básico y otras remuneraciones por concepto de "contratos extralaborales" y bonificaciones por venta, según las certificaciones laborales expedidas por la referida sociedad. No obstante, esta no efectuó esfuerzo probatorio alguno para desvirtuar la naturaleza salarial de dichos rubros o que las sumas no se entregaran al trabajador como contraprestación directa del servicio. En esa medida, ordenó la reliquidación de prestaciones con el salario promedio realmente devengado por el demandante, según los valores registrados documentalmente.

Finalmente, negó las pretensiones relacionadas con la ineficacia del despido y el eventual reintegro del trabajador, por considerar que este no contaba con estabilidad laboral reforzada, pues la pérdida de capacidad laboral determinada no era relevante y no está dentro de los grados previstos para acceder a la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; por ende, REPRESENTACIONES HENAO LTDA., no tenía la obligación de solicitar la autorización al Ministerio del Trabajo.

RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante solicita se conceda la pretensión de reintegro y el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y cotizaciones a seguridad social desde la fecha del retiro y hasta que se produzca el reintegro. Lo anterior, con ocasión a la vulneración de la protección reforzada de la que era beneficiario, en aplicación del criterio establecido por la Corte Constitucional en sentencias como la SU-040 de 2019 (sic) y la T-420 de 2015, según las cuales *"la garantía del derecho a la estabilidad laboral de un trabajador que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica implica la constatación de los siguientes presupuestos: (i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica (ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación (iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo."*

Igualmente, manifiesta que la jurisprudencia constitucional determina la procedencia del reintegro para quienes han sido desvinculados sin la autorización del Ministerio del trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido

su fuerza laboral y se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones de regulares.

En concordancia con lo anterior, afirma que se encuentra acreditado dentro del plenario que tenía una importante disminución de su capacidad laboral que lo hacía un sujeto de protección especial, ya que las patologías padecidas le impedían la correcta prestación del servicio y las funciones para las que había sido contratado, como se evidencia con las restricciones laborales permanentes expedidas por la ARL y el hecho de que requiriera ayuda de otras personas para cumplir aquellas. La situación era conocida por el empleador al momento de la terminación del contrato sin justa causa y no existió una causal objetiva para tal finiquito, por lo que se requería la autorización previa del Ministerio del Trabajo.

REPRESENTACIONES HENAO LTDA. pretende que se revoque la decisión, reiterando la inexistencia de una deuda por salarios, bonificaciones o cualquier otro emolumento. Señaló que las certificaciones laborales habían sido expedidas por el representante de la demandada y su secretaria de buena fe. Adicionalmente, el demandante no encontraba calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, por lo que no contaba con estabilidad laboral reforzada.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reiteró los argumentos expuestos en su contestación frente a la falta de legitimidad en la causa por pasiva, por dirigirse las pretensiones a una persona distinta a la entidad.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia, que : (i) existió un contrato de trabajo a término fijo entre EDUARDO ENRIQUE GONZÁLEZ CIRO y REPRESENTACIONES HENAO LTDA. entre el 25 de febrero 2008 y el 25 de febrero de 2019 (ver contrato suscrito entre las partes en el archivo 01, página 281); (ii) el vínculo se dio por terminado por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la

empleadora, con el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST (ver carta de despido y liquidación final de prestaciones en el archivo 01, páginas 187 y 191); (iii) el salario promedio para 2019 fue de \$4.230.291 (ver hecho 23 y su respuesta en el archivo 01, páginas 9 y 262 y la liquidación final de prestaciones en la página 191) ; (iv) el demandante sufrió dos accidentes laborales en los años 2011 y 2013, que le generaron afectaciones a su salud y secuelas por las cuales fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 7.85%, con fecha de estructuración del 2 de agosto de 2012 (ver dictamen de la Junta Regional en el archivo 01, páginas 157 a 163).

En este orden de ideas, el Tribunal debe definir si el demandante al momento de la terminación del vínculo se encontraba amparado con estabilidad laboral reforzada (fuero de salud) y, en consecuencia, si hay lugar a ordenar su reintegro sin solución de continuidad. Así mismo, determinar la naturaleza salarial de los pagos efectuados al actor por concepto de bonificaciones por ventas y "contratos extralaborales". Lo anterior, en consonancia con las materias objeto de los recursos de apelación presentados por la parte actora y REPRESENTACIONES HENAO LTDA.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El artículo 26 de la ley 361 de 1997 prevé que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su limitación, a menos que medie una autorización del inspector de trabajo. Así mismo, quien sea despedido sin el cumplimiento del requisito anterior, tendrá derecho a una indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las otras prestaciones e indemnizaciones previstas en el CST y demás normas concordantes y complementarias. Por tanto, si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, debe mediar el aval del Ministerio del Trabajo para efectos de finalizar el vínculo.

En un principio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó el alcance de la estabilidad laboral reforzada contemplada en dicha norma y precisó que para el amparo no resultaba suficiente que el trabajador padeciera quebrantos de salud, se encontrara en tratamiento médico o se le hubiesen expedido incapacidades médicas para la época de la terminación del contrato. Así, lo relevante es acreditar que el

trabajador contara con una limitación física, psíquica o sensorial relevante o en grado significativo, es decir, que implicara un porcentaje de pérdida de capacidad laboral moderada, igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 con independencia de su origen y sin que se requiera una prueba solemne. También es relevante el conocimiento del empleador de la condición del trabajador (ver sentencia del 28 de agosto de 2012, radicación 39207, reiterada posteriormente en la SL058-2021, radicación 65559 y SL497-2021, radicación 76622, entre otras).

Empero, el órgano de cierre ha reexaminado el tema de forma progresiva, atendiendo a la definición cambiante de la discapacidad, en armonía con los instrumentos internacionales que propendían por una normatividad global más garantista respecto a los derechos de las personas en situación de discapacidad y aquellos integrados al ordenamiento jurídico nacional por bloque de constitucionalidad, como es el caso de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* y su *«Protocolo Facultativo»* de 2006, aprobada por Ley 1346 de 2009 y vigente desde el 10 de junio de 2011. Así, integró la definición de discapacidad contenida en dicho instrumento y reiteró la libertad probatoria para acreditar la limitación del trabajador (SL679-2021, radicación 77031).

Recientemente la Corporación estudió nuevamente el tema y estableció que la Convención que adopta un *«enfoque de los derechos humanos»* con base en el *«modelo social»* de concepción de la discapacidad, es 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; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades con las demás personas.”* (SL1184-2023, radicación 91581).

El inciso 2º. del artículo 1o. de la convención estableció que *«Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*, definición concordante con la contenida en la Ley 1618 de 2013, y que se orientan a la prevención de despidos discriminatorios fundados en una situación de

discapacidad que pudiera surgir de una deficiencia con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, que obstaculizara el entorno laboral y el ejercicio de funciones en igualdad de condiciones.

Dicho criterio se acoge integralmente la Sala, por lo que se remitirá a los parámetros establecidos para determinar su aplicación por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL-1184-2023, reiterados en SL1152, radicación 90116, SL1154, radicación 90093 y SL1275, radicación 91800, de la misma anualidad:

“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.

Situaciones que pueden acreditarse, por cualquier medio probatorio, atendiendo a la necesidad de la prueba, y sin perjuicio del papel activo del Juez del trabajo decretando los medios de convicción que estime necesarios, sin que la determinación de la discapacidad dependa de un factor numérico, sino que se enfoque en la persona y sus limitaciones.”

La Corte también precisó que resultaba conveniente acreditar los siguientes aspectos al momento de evaluar la situación de discapacidad que conllevara a la protección de la estabilidad laboral reforzada (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- (SL1152-2023, radicación 90116).

En caso de acreditarse la situación de discapacidad y que la terminación del contrato no se fundó en una causal objetiva o justa, se presume como discriminatorio el despido, lo que da lugar a declarar su ineficacia con las

respectivas consecuencias. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de terminar de finalización una justa causa, sin que se deba solicitar la autorización previa ante el Ministerio del Trabajo, pues dicho trámite administrativo sólo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no sea posible implementar ajustes razonables.

Resulta relevante señalar que tal protección aplica únicamente para aquellas personas con deficiencias a mediano y largo plazo, que les imponen barreras de tipo laboral que impiden su participación en igualdad de condiciones con otros trabajadores. Sobre el particular, la Sala se remite a lo indicado en la sentencia SL1152-2023, radicación 90116, en la que expresamente se indicó: *“debe tenerse en cuenta, que no toda deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede ser considerada como objeto de discriminación en el ámbito laboral. A nivel doctrinal, se ha hecho énfasis en la importancia que tiene adoptar una comprensión que rompa con la dicotomía existente entre aquella y la discapacidad. [...] En esta perspectiva, se entiende que la primera hace referencia a las pérdidas o limitaciones biológicas, mientras que la segunda va dirigida a las desventajas o restricciones que las personas con discapacidad experimentan debido a las barreras sociales que les impiden participar plenamente en las actividades laborales. [...] Por tal razón, es fundamental distinguir entre ambos términos y dejar de asimilar la discapacidad como una enfermedad. En lugar de ello, se deben tener en cuenta los factores sociales que contribuyen a su aparición, y como se explicó en el primer acápite, abandonar definiciones basadas únicamente en criterios médicos. Así, como analizar los casos desde la perspectiva de derechos humanos.”*

En la sentencia citada, precisó además que *“la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º 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 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año”*.

En el caso bajo estudio, obra la copia de la historia clínica del demandante, que refiere las atenciones brindadas por las lesiones presentada con ocasión a los accidentes de trabajo de *“ESGUINCE Y TORCEDURA DE LA*

ARTICULACIÓN DEL HOMBRO" Y "RUPTURA DE CUERDA TENDINOSA", de junio de 2011 a de 2013 y en marzo de 2015, que dan cuenta del tratamiento, terapias y evolución favorable de las patologías. así como la terminación del tratamiento por fisioterapia y la remisión para valoración por medicina laboral para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y secuelas por estos eventos "AT HOMBRO BICEPS IZQUIERDO Y HOMBRO DERECHO" en el mes de diciembre de 2012 (archivo 01, páginas 45 a 155 y 165 a 173). También está el dictamen No. 43644 del 12 de febrero de 2013, con constancia de ejecutoria del 19 de marzo de la misma anualidad, efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en el que se determinó una incapacidad permanente parcial con una pérdida de capacidad laboral del 7.85%, fecha de estructuración del 2 de agosto de 2012, origen accidente de trabajo (archivo 01, páginas 157 a 163) y las actas de visita empresarial realizadas por la ARL COLMENA el 15 de enero y 27 octubre de 2015 (archivo 01, páginas 175 a 178).

Dichos documentos acreditan que el demandante contaba con una afectación física en sus miembros superiores, generadas con ocasión a los accidentes de trabajo sufridos en vigencia del vínculo laboral, que le ocasionaron diversas complicaciones y perduraron por varios años, como se acredita en las recomendaciones laborales permanentes expedidas, lo que permite definir la deficiencia padecida como de largo plazo.

En cuanto a si dichas deficiencias impedían o no el desarrollo del rol ocupacional o representaban una desventaja en el medio en que prestaba sus servicios, lo primero que se constata es que el demandante ocupaba el cargo de administrador; las funciones que desempeñaba estaban orientadas no sólo al manejo del personal y ventas, sino que también se encargaba del área de producción, de la elaboración de moldes, piezas, mantenimiento y programación de las máquinas inyectoras y recepción de pedidos. Esto se desprende de los testimonios rendidos por MARGARITA SOFÍA HENAO, MARÍA DE LOS ÁNGELES DÍAZ, DIEGO ALEJANDRO GONZÁLEZ y LUÍS CARLOS HERNÁNDEZ, quienes también señalaron que el demandante contaba con recomendaciones laborales para el desarrollo de esas funciones, por ende, en caso de que requiriera ayuda para levantar cosas pesadas u otras actividades podía solicitar la ayuda de los restantes trabajadores, la cual no era permanente debido a que cada uno tenía actividades que cumplir.

Además, del contenido del dictamen de pérdida de capacidad laboral y de las actas de visita de la ARL COLMENA SEGUROS, se extrae que los accidentes de trabajo sufridos por el trabajador le generaron una incapacidad permanente parcial, que en el 2015 fueron expedidas recomendaciones laborales permanentes por patologías en ambos hombros, como evitar movimientos por encima de ambos hombros (derecho e izquierdo) y de manera prolongada en la inyectora, evitar movimientos repetidos de hombro, evitar cargas superiores a 12 kg en ambos miembros superiores, evitar tareas que implicaran agarre con fuerza o potencia para apretar tuercas y ajustar piezas, limitaciones de herramientas que generaran vibración en contacto con la máquina y se sugirió se repartieran las diferentes actividades para evitar sobrecargas como programar la máquina de inyección, montaje y arranque de máquinas, ajuste de piezas y programar producción, realizar pausas activas cada dos horas por cinco minutos, procurar estirar antes y después de la jornada laboral. Se dejó además registrado en dicho documento, que el trabajador y la empresa no cumplían las recomendaciones a cabalidad, pues no había otra persona que realizara esas actividades ni otra actividad que permitieran su reubicación; no obstante, la empresa manifestó que existía una persona que lo ayudaba todo el tiempo (archivo 01, páginas 175 y 176).

En el acta de la visita realizada el 27 de octubre de 2015 se relacionan las funciones adelantadas por el trabajador y se indica que para su desarrollo no requiere ayudas externas de apoyo de órtesis, ni adaptaciones en su puesto de trabajo y que la empresa refería que aquel era productivo, cumpliendo con los objetivos en sus actividades (archivo 01, páginas 177 y 178).

No obstante, la ARL COLMENA SEGUROS en escrito del 17 de diciembre de 2015 refiere que el trabajador se encuentra calificado e indemnizado por los diagnósticos de traumatismo de tendón y músculo y de otras partes del bíceps y que debe estar trabajando con las recomendaciones dadas por la entidad, las cuales se revisarían próximamente. Asimismo, en comunicación del 27 de febrero de 2019 ante la solicitud del demandante de vigencia de las recomendaciones expedidas, confirmó el carácter definitivo de las emitidas en la visita del 24 de enero de 2016, las cuales se notificaron al empleador a quien se le solicitó hacerlas extensivas al trabajador. (archivo 01, páginas 179 y 195).

Lo anterior permite concluir el estado de discapacidad del demandante que activa la garantía a la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues la deficiencia a largo plazo padecida afectaba el desarrollo de las labores encomendadas y constituían una barrera en su entorno laboral, que le impedía desempeñarse en igualdad de condiciones con otros trabajadores, situaciones que eran de amplio conocimiento del empleador, como se aceptó en el interrogatorio de parte absuelto por la demandada.

Establecida la discapacidad del actor y al no fundarse la terminación del contrato de trabajo en una causa objetiva, el despido se presume discriminatorio, situación que no logra desvirtuar REPRESENTACIONES HENAO LTDA. Si bien se alude por su representante y las declarantes que el despido realmente obedeció al mal ambiente laboral que generaba el demandante al ser permisivo con su hijo, quien no asistía a laborar o lo hacía tomado, lo cierto es que tal causa no fue puesta expuesta a la finalización del vínculo.

En consecuencia, se revocará la decisión absolutoria de primera instancia y, en su lugar, se DECLARARÁ la ineficacia del despido realizado el 25 de febrero de 2019. Con ello, se CONDENARÁ a REPRESENTACIONES HENAO LTDA. a reintegrar a EDUARDO ENRIQUE GONZÁLEZ CIRO al cargo que ocupaba al momento del despido o a uno igual o de superiores condiciones, sin solución de continuidad, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, y aportes al Sistema de Seguridad Social integral desde el 25 de febrero de 2019 hasta la data en que se haga efectivo el reintegro. Adicionalmente, procede el pago de los 180 días de salario, indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por valor de \$25.381.746.

Dadas las resultas de la decisión y en atención a las excepciones formuladas, se autoriza a REPRESENTACIONES HENAO LTDA. a compensar las sumas pagadas por concepto de liquidación final de prestaciones e indemnización por despido sin justa causa, por un valor total de \$11.054.542, conforme se registra en el documento obrante a folio 191 del archivo 01.

NATURALEZA SALARIAL DE LAS COMISIONES POR VENTAS Y OTROS

Los artículos 127 y 128 del CST establecen que es salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable que recibe el trabajador, sino todo lo que recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte. A su vez, no serán constitutivas de salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Frente al alcance de la expresión *“remuneración y/o retribución directa del servicio”*, la Sala se remite al criterio trazado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual *“constituye salario todo lo que el trabajador recibe como contraprestación directa del servicio, en dinero o especie, independientemente del pacto o denominación que se le diera”*, pues a pesar de que el legislador estableció algunas excepciones respecto de pagos que podía realizar el empleador a su trabajador, sin que tuvieran connotación salarial y permitió a las partes realizar pactos de desalarización sobre algunos emolumentos, su validez depende de que éste sea *“expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobijaba, sin que pueda «despojar de incidencia salarial un pago que por esencia lo era»*, (SL1092-2022, radicación No. 86784, que reitera lo expuesto en las sentencias SL1798-2018, radicación 63988 y SL5146-2020, radicación 69731).

El actor refirió no se tuvo en cuenta la suma mensual promedio de \$1.500.000 que percibía por concepto de comisiones por ventas y contratos extralaborales, lo cual reiteró al rendir interrogatorio de parte, en cuanto a que percibió sumas por comisiones por las ventas generales de la empresa, que ascendían al 0.5% hasta 100 millones y al 1% cuando las ventas superaban dicho monto, adicional al salario básico pactado. Así mismo,

indicó que recibía otras sumas por los contratos extralaborales de fabricación de moldes y otros productos, lo cual adelantaba en el taller de mecánica industrial una vez terminaba su jornada laboral, entre las 5:00 pm y las 09:00 pm.

Para acreditar tal situación, aportó las certificaciones laborales expedidas el 16 de enero de 2012, el 10 de mayo de 2016 y el 24 de mayo de 2018 por la secretaria MARGARITA SOFÍA HENAO y el representante legal y gerente de la demandada, GERMÁN HENAO. Allí se relaciona que EDUARDO ENRIQUE GONZÁLEZ CIRO laboraba para REPRESENTACIONES HENAO LTDA. desde febrero del año 2008 y devengaba un salario básico, más otras sumas por concepto de contratos extralaborales y comisiones por ventas (archivo 01, páginas 121, 181 y 185). En tal sentido, el testigo DIEGO ALEJANDRO GONZÁLEZ señaló que el actor devengaba un salario y comisiones por venta, y además hacía trabajos fuera de la jornada laboral los que tildó de "extralaborales", como la fabricación de moldes o configurar la inyectora para que los del turno de la noche trabajaran; dichas labores eran remuneradas de forma independiente.

No obstante, tanto la declarante como el representante legal de la accionada, a pesar de reconocer su firma en los documentos, manifestaron que el demandante no percibió comisiones por ventas u otros emolumentos por labores extralaborales y que las certificaciones fueron expedidas de buena fe y por solicitud del trabajador para acceder a créditos.

Así las cosas, resulta necesario traer a colación el criterio pacífico y reiterado de la Sala de Casación Laboral, frente al valor probatorio de las certificaciones expedidas por el empleador, en cuanto a que deberá tenerse como un hecho cierto su contenido sobre temas relacionados con el contrato de trabajo. En tal sentido, corresponde a quien la expide la carga de probar en contra de lo certificado, pero es factible para el juzgador apartarse de lo allí consignado, siempre que se verifique que es contrario a la verdad real y procesal (ver sentencias SL-1275 de 2023, radicación No. 91800 y SL345 de 2023, radicación No. 94064).

En ese sentido, para la Sala REPRESENTACIONES HENAO LTDA no cumplió con la carga de desvirtuar lo certificado, pues si bien la Juez de primera instancia se apartó parcialmente su contenido, tras encontrar que el vínculo laboral que unió a las partes fue a término fijo y no indefinido como allí se relacionó,

lo cierto es que la inexistencia de esos pago no se desprende de la documental allegada, ni mucho menos de los testimonios rendidos por MARGARITA SOFÍA HENAO, quien a pesar de suscribir el documento no adujo razón alguna que justificara la expedición y MARÍA DE LOS ÁNGELES DÍAZ, quien afirmó desconocer los pormenores de la contratación y remuneración de demandante.

Lo expuesto permite concluir que el actor recibía una remuneración variable constituida por un salario, comisiones por venta y otras sumas que fueron relacionadas como "contratos extralaborales". Si bien estos tiene que ver con labores realizadas fuera del horario laboral, hacían parte las funciones normalmente ejecutadas para la empresa, como lo era la fabricación de moldes necesarios para la elaboración de los productos comercializados y la calibración y mantenimiento de las máquinas inyectoras. En ese orden, las sumas constituían factor salarial, pues estaban dirigidas directamente a remunerar los servicios del trabajador, con lo que procedía la reliquidación de las prestaciones sociales y las cotizaciones efectuadas, en los periodos y cuantías ordenados por la Juez A-quo, que no fueron objeto expreso de la alzada.

Dadas las resultas de la decisión, se revocará la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, por resultar incompatible con el reintegro concedido a favor del demandante.

Las costas procesales de la primera instancia como allí se determinó. En esta corren a cargo de la parte demandada por no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en un SMMLV.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó a la **REPRESENTACIONES HENAO LTDA.** a pagar la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales **TERCERO Y SEXTO** de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** ineficaz el despido de EDUARDO ENRIQUE GONZÁLEZ CIRO. En consecuencia, se **CONDENA** a REPRESENTACIONES HENAO LTDA. a reintegrar al demandante al cargo que ocupaba al momento de su despido o a uno igual o de superiores condiciones, sin solución de continuidad, con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social integral, desde el 26 de febrero de 2019 hasta la data en que se haga efectivo el reintegro. También deberá pagar 180 días de salario, como indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por valor de \$25.380.000.

TERCERO: AUTORIZAR a **REPRESENTACIONES HENAO LTDA**, a compensar las sumas pagadas por concepto de liquidación final de prestaciones e indemnización por despido sin justa causa, por un valor total de \$11.054.542.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

QUINTO: Costas procesales con agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

La presente providencia se notifica por edicto.

Los Magistrados,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Rdo. 05 001 31 05 0012019 00627 01
289-22

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ