



Bogotá D.C.,

08SE201912030000007058 del 05 de marzo de 2019
Al responder por favor citar esté número de radicado

ASUNTO: Respuesta Radicado No.11EE201812000000019895
Desmejora de condiciones laborales por reestructuración administrativa.

Respetado Señor (a) , reciba un cordial saludo:

Le presentamos disculpas por la demora en la respuesta a su comunicación, pero dificultades de índole administrativo nos imposibilitaron atenderla de manera oportuna.

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a “desmejora de condiciones laborales por reestructuración administrativa”. Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, “*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*”, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Frente al caso en concreto:

En Sentencia SL17984-2017 Radicación N°54261 del primero (1º) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), Magistrado Ponente: MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, al respecto la Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral manifestó:

“(…)

En el presente asunto la temática que somete el recurrente a consideración de la Sala, consiste en determinar los dos siguientes aspectos: i) si jurídicamente los otros ítems suscritos por las partes en litigio, a través del cual se modificaron el salario del trabajador demandante, no tienen validez ni eficacia alguna, por afectar presuntamente derechos mínimos de éste, que son irrenunciables al no poder disponer de

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co





ellos, además adujo que mientras esté demostrada la existencia de la relación de trabajo y la actividad personal, no se puede disminuir la asignación salarial en el curso del vínculo, y ii) si el principio de favorabilidad previsto en el artículo 21 del CST implica que el juez de apelaciones, al resolver el asunto sometido a su conocimiento, está en el deber de aplicar las cláusulas que le resulten más benéficas al trabajador.

Sobre el primer aspecto planteado, estima la Sala que el Tribunal no incurrió en error jurídico alguno, al considerar que el artículo 132 del CST establece la libertad que tienen los sujetos de la relación laboral para convenir el salario en sus diversas modalidades, siempre y cuando no se vulneren derechos irrenunciables del trabajador.

Así se afirma por cuanto el numeral primero de la aludida disposición legal, prevé que «El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales».

La norma transcrita es clara en permitir a los sujetos de la relación laboral acordar libremente el salario, como también modificar el que venía rigiendo el vínculo laboral, con la única restricción de no afectar el mínimo legal o el que este fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales. Lo expuesto significa entonces, que lo que la ley positiva establece es que el empleador carece de facultad para disponer unilateralmente su disminución, de manera inconsulta y contra la voluntad del trabajador. Al respecto, en sentencia CSJ SL, 31 jul. 1979, rad. 6448, en donde se discutía un asunto similar al aquí planteado, se dijo:

[...]

En efecto, el principio tuitivo o protector debe aplicarse con criterio realista, de manera razonable, y no en forma absoluta y automática so pena de resultar contraproducente. En efecto, no siempre le es posible a una empresa o patrono sostener, indefinidamente, por razones económicas, algunos beneficios otorgados al trabajador. De no aceptarse en tales circunstancias una disminución moderada de beneficios, por mutuo acuerdo o con el asentimiento del trabajador, la alternativa podría ser en muchos casos más perjudicial aun para el trabajador quien podría verse obligado a quedar cesante.

De otra parte, aceptar la flexibilidad contractual que ha admitido la Corte en estos casos, que no es necesariamente injusta en especiales circunstancias, puede resultar en realidad más conveniente para el trabajador mismo pues además de proteger su estabilidad en el empleo, puede permitir una mayor amplitud o liberalidad de parte del

patrono. Respetar en determinados casos una relativa autonomía de voluntad --que el derecho laboral limita pero no abroga-- puede avenirse bien a la especial protección a que tiene derecho el trabajador y realizar la justicia en las relaciones laborales 'dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social' (CST arts. 1o. y 18).

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co





(...)

Luego, si dicho acuerdo se pactó de consuno, lo cierto es que no se pudo presentar la aplicación indebida del citado artículo 132 del CST, pues tal disposición, en rigor, es la que regula los hechos que tuvo por acreditados el ad quem, en cuanto a la libertad de estipulación laboral, por consiguiente, mientras no estuviera demostrado probatoriamente algún vicio del consentimiento o que la aludida modificación fue impuesta por el empleador, no era posible edificar algún yerro jurídico.

(...)"

Puestas así las cosas y para dar respuesta a sus inquietudes señalamos lo siguiente:

¿Es posible que algunos trabajadores que vienen percibiendo asignaciones salariales altas, pueden, voluntariamente renunciar a dichos asignaciones u aceptar que estas se disminuyan con el fin de que continúen laborando para la entidad?

Teniendo en cuenta que el contrato laboral es principalmente un acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, el Artículo 132 del C.S.T permite a los sujetos de la relación laboral acordar libremente el salario, como también modificar el que venía rigiendo el vínculo laboral, con la única restricción de no afectar el mínimo legal o el que este fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales. Lo expuesto significa entonces, que lo que la ley establece es que el empleador carece de facultad para cambiar de manera unilateral las condiciones laborales de un trabajador, de manera desconsiderada y sobre todo contra la voluntad y desconocimiento del trabajador.

Es preciso señalar que la normatividad laboral debe aplicarse con un criterio realista, razonable, y no en forma absoluta y automática so pena de resultar contraproducente para el mismo trabajador a quien en principio se busca proteger. No obstante, existen circunstancias en las que a una empresa o empleador no siempre le es posible sostener indefinidamente, por razones económicas, algunos beneficios otorgados al trabajador.

En el caso planteado por el consultante en donde una Caja de Compensación familiar quien funge como empleadora para el caso en concreto, debido a deficiencias y limitaciones presupuestales, y se ve abocada a una reestructuración administrativa con el fin de mitigar tales limitaciones, en caso de no aceptarse las circunstancias de una disminución moderada de beneficios, por mutuo acuerdo o con el asentimiento del trabajador, la alternativa podría ser en muchos casos más perjudicial aun para el trabajador quien podría verse obligado a quedar cesante.

De otra parte, aceptar la flexibilidad contractual que ha admitido la Corte Suprema de Justicia en estos casos, que no es necesariamente injusta en especiales circunstancias, puede resultar en realidad más conveniente para el trabajador mismo, pues además de proteger su estabilidad en el empleo dispuesta en el Artículo 25 de la Constitución Política, puede permitir una mayor amplitud o liberalidad de parte del empleador. Respetar en

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co





determinados casos una relativa autonomía de voluntad que el derecho laboral limita, pero no abroga, puede avenirse bien a la especial protección a que tiene derecho el trabajador y realizar la justicia en las relaciones laborales dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, tal y como lo disponen los Artículo 1o. y 18 del C.S.T.

¿Desvincular a dichos trabajadores de la Entidad?

Puede el empleador dar por terminado el contrato laboral unilateralmente en cualquier momento **cuando no existiendo justa causa para su terminación, lo da por terminado, pagando las indemnizaciones que por despido injusto prevé la ley, en favor de los trabajadores**; en el mismo sentido puede el trabajador dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, mediante la renuncia que es el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador de manera libre y espontánea rompe el vínculo laboral creado por el contrato de trabajo.

Cuando es el empleador quien decide de forma unilateral terminar el contrato de trabajo sin justa causa, el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

"Art. 64. 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.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co





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 1, 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 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.”

La indemnización a la que se refiere la norma citada comprende el lucro cesante y el daño emergente, que se cancela por número de salarios de acuerdo a la duración del contrato y el tiempo laborado, con la cual el empleador le está resarciendo al trabajador por los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales que deja de percibir, por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin una justa causa.

De otra parte es pertinente precisar, que con la terminación del contrato de trabajo, el empleador adquiere la obligación de efectuar la liquidación y pago de las prestaciones sociales y de los salarios debidos al trabajador, esto es el pago de vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicio; igualmente debe informar al trabajador el estado de cuenta de los aportes a la seguridad social y parafiscales; el empleador debe pagar al trabajador los valores debidos en la fecha de terminación del contrato de trabajo, so pena de incurrir en la sanción moratoria de que trata el Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Artículo 29 de la Ley 789 de 2002, el cual consagra la indemnización por falta de pago al término del contrato.

Así las cosas y para el caso en consulta de lo que se puede dilucidar en su escrito, es claro que la ley faculta al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo en cualquier momento y sin una justa causa, **pero asumiendo la respectiva indemnización en los términos de la norma antes señalada.**

¿Cuál sería la ruta jurídica para que estos trabajadores pasen o ingresen a la nueva planta de personal, pero con una asignación salarial inferior a la que actualmente devengan?

En cuanto a su pregunta no existe una norma que indique una ruta jurídica que dé solución a la situación particular y concreta planteada en su escrito, igualmente se le recuerda al consultante que esta oficina jurídica emite concepto meramente orientadores mas no de obligatorio cumplimiento, y sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, sin que nos sea posible manifestarnos en cada caso planteado por los

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co





consultantes, lo anterior, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que los funcionarios de este Ministerio no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias. Por lo que será el empleador quien en ultimas realice dicha ruta jurídica para que estos trabajadores pasen o ingresen a la nueva planta de personal, pero con una asignación salarial inferior a la que actualmente devengan, obviamente atendiendo la normatividad laboral aplicable para cada caso en concreto.

¿En caso de llegar a acuerdos entre las partes frente a este tema, podría eventualmente verse la caja avocada a la interposición demandas posteriores en su contra por desmejoramiento de las condiciones iniciales pactadas?

Tal y como se ha reiterado esta oficina no se puede pronunciar frente a este caso particular y concreto, por lo que no podemos llegar a afirmar o negar que, de llegar a acuerdos con los trabajadores, la Caja de Compensación Familiar, podría eventualmente verse avocada a la interposición demandas posteriores en su contra por desmejoramiento de las condiciones iniciales pactadas.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(ORIGINAL FIRMADO)

DENNYS PAULINA OROZCO TORRES

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Transcriptor: Adriana M. 05/03/2019 / Elaboró: Adriana M. / Revisó/Aprobó: Dennys O.

F:\2019\MARZO 2019\CONTINGENCIA 2019\19895 DESMEJORA SALARIAL POR REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA.docx

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

