

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO DE SUSTANCIACIÓN LABORAL

09 de mayo de 2022.

“TRASLADO PARA PRESENTAR ALEGATOS DE LA PARTE NO RECURRENTE”

RAD: 20-178-31-05-001-2013-00062-01 proceso ordinario laboral promovido por JULIO DELGADO DE ARMAS contra DRUMMOND LTD

Atendiendo lo establecido en el Numeral 1° del Artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020¹, por medio del cual el Ministerio de Justicia y del Derecho adopta medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que enfrenta el país por la pandemia producida por el Covid – 19, y que de acuerdo con su parte motiva debe ser aplicado tanto a los asuntos en curso como a los nuevos.

Que mediante estado electrónico Nro. 56 de fecha 22 de abril de 2022, se corrió traslado a la **parte recurrente** para presentar alegatos de conclusión por el término de cinco (5) días.

Dentro del término del traslado, fue allegado escrito de alegatos por la parte recurrente conforme a la constancia secretarial del 05 de mayo de 2022.

En razón de lo anterior se hace procedente dar aplicación al artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

En mérito de lo expuesto este Despacho

¹Artículo 15 Apelación en materia laboral: el recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así: 1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el termino de 5 días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

RESUELVE:

PRIMERO: CORRER TRASLADO AL NO RECURRENTE. Con fundamento en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, conceder el término de cinco (5) días a la parte no recurrente, los cuales serán contados a partir del día siguiente del vencimiento de la notificación por estado.

Los alegatos deberán allegarse, dentro del término señalado, al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cesar, Valledupar, secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre de la Secretaría del día en que vence el término, es decir, antes de las seis de la tarde (6:00 p.m.) de conformidad con el inciso 4° del artículo 109 del CGP aplicable por remisión normativa en materia laboral.

SEGUNDO: PONGASE A DISPOSICIÓN de los apoderados la página web <http://www.tsvalledupar.com/procesos/notificados/> a través del módulo procesos, encontrará adicional a las providencias proferidas en esta instancia los estados correspondientes, además del proceso digitalizado y los audios de las audiencias surtidas en primera instancia; para obtener clave de acceso comunicarse vía WhatsApp al número 3233572911.

TERCERO: ADJUNTENSE los alegatos de parte en caso de haberse presentado como anexo al presente auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente.

ALEGATO DEL RECCURENTE: Referencia: PROCESO ORDINARIO LABORAL Demandante: JULIO DELGADO D´ARMAS Demandado: DRUMMOND LTD RADICACION: 20-178- 31-05-001-2013-00062-01

Oscar Armando Argote Royero <oscargoter2@gmail.com>

Vie 29/04/2022 15:55

Para: Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <seccsftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Miller Sanchez Rodriguez <AAngel@drummondLtd.com>

Óscar Argote Royero abogado portador de la T. P #11933 actuando como apoderado de la demandada en el proceso de la referencia me permito dentro del término presentar adjunto el alegato como recurrente y los precedentes jurisprudenciales a que he hecho referencia. Escrito que está unificado.

 **Audiencia 13 08 18 Tribunal revoca 2013-110 (2)...**



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A - 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

Doctor
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar
Sala de decisión civil, familia, laboral
secsftsvar@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

ALEGATO DEL RECCURENTE:
Referencia: PROCESO ORDINARIO LABORAL
Demandante: JULIO DELGADO D'ARMAS
Demandado: DRUMMOND LTD
RADICACION: 20-178- 31- 05-001-2013-00062-01

OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO, identificado con la C. de C. N° 17'117.082 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la T. P. N° 11. 933 del C. S. de la J., actuando como apoderado de la demandada DRUMMOND LTD, estando dentro del término señalado en la providencia de fecha 21 04 2022 notificada por estado el 22 del mismo mes y año, con todo respeto me permito complementar y sustentar una vez más, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia celebrada en audiencia de fecha dos (2) de octubre del 2015, mediante la cual se despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de la referencia. Sustentación que soporto en los siguientes términos:

1° OBJETO DEL RECURSO:

- 1.1. Se revoque los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Chiriguana en audiencia celebrada el dos (2) de octubre del 2015.
- 1.2. Se declare probadas las excepciones de fondo planteadas en la contestación de la demanda.



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

- 1.3. Se condene, en ambas instancias, a la parte actora al pago de las costas.
2. Como lo antes solicitado me impone la obligatoriedad de honrar lo establecido en los Arts. 66 A del C. de P. L. adicionado por el Art. 35 de la ley 712 del 2001 en concordancia con el establecido en el Art. 320 del C.G. del P. aplicable al caso que nos ocupa por remisión que hiciese el Art. 145 del C. de P. L es preciso transcribir, para no incurrir en falencias, el soporte factico, probatorio y jurídico en que el Juzgado Laboral de Chirigüaná apoya la parte resolutive de la sentencia impugnada; lo cual paso a transcribir a partir del **dial 09.02 del audio**, previo fijación del litigio en audiencia celebrada el 20 08 del 2015 el cual reza (**oír dial 29.57**) expresamente:

2.1. FIJACION DEL LITIGIO:

".....el litigio se centra en establecer si son nulos los efectos jurídicos de la terminación del contrato de trabajo del señor Julio Delgado D´armas por parte de la empresa DRUMMOND al no solicitar previamente permiso al Ministerio del Trabajo para tal fin y como consecuencia si se debe declarar la ineficacia del despido y ordenar el reintegro al señor Julio Delgado D´armas al cargo que venia desempeñando o a otro igual o superior categoría, con el consiguiente pago de salarios, prestaciones.....desde la fecha del despido hasta que se haga el reintegro..."

De la fijación del litigio, es evidente Señor Magistrado Ponente, que la supuesta norma violada que se esgrime como soporte para demandar el reconocimiento del derecho pretendido es el Art. 26 de la ley 361 de 1997 modificado por el Art. 137 del D.L 12 del 2012 que consagra la "no discriminación a persona en situación de discapacidad", el cual no transcribo honrando lo establecido en el Art. 177 del C. G. del P. que se refiere a la



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

prueba de las normas jurídicas, aplicable al caso en estudio por remisión del Art. 145 del C. de P. L.

Es evidente que en torno a lo anterior gira el debate probatorio, correspondiendo a la parte demandante, la carga de la prueba a la luz de lo establecido en el Art. 167 del citado C. G. del P.

- 2.2. Volviendo a lo enunciado por el a quo en audiencia celebrada el día dos (2) de octubre del 2015 dentro de la cual el Juzgado dicta la sentencia impugnada, me permito enunciar que inicia la misma, identificando a las partes, leyendo las pretensiones de la demanda y los hechos en que la parte actora sustenta sus pretensiones, así como lo planteado en la contestación de la demanda incluidas las excepciones esgrimidas: **oír audio dial 02:10 al dial 07:04**. Continúa señalando el trámite y contestación de la demanda: **oír audio dial 07:05** en adelante.
- 2.3. Las consideraciones en las que el a quo soporta la decisión final se escuchan en el audio a partir **del dial 08.16** determinando en principio que por no ser materia de discusión el contrato de trabajo se declarará probado.

Luego sigue y dice expresamente: ".....De la ineficacia del despido: **(oír audio del 09.02)** el problema jurídico se concentra en determinar si la terminación del contrato de trabajo fue ilegal e ineficaz y por lo tanto si tiene derecho al reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno igual o de superior categoría con el consiguiente pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social integral y demás derechos dejados de pagar. Al valorar las pruebas documentales al expediente se constata que efectivamente el demandante estando al servicio de la demandada empresa DLTD el 1 de julio



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO

ABOGADO

ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL

CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS

TELEFONOS 3182854454

oscargoter2@gmail.com

VALLEDUPAR

del 2010 sufrió un accidente de trabajo según el informe realizado por la demandada ante la ARP Colmena, administradora donde se encontraba afiliado **(ver folio 28 al 29 del expediente)**. En ese reporte de trabajo se observa que el mismo se debió a que una roca cayó sobre la tolva del camión numero 2510 conducido por el demandante cuando se encontraba cargando la pala 36, el cual le causo dolor en la espalda; por ello fue incapacitado por 6 días. Así mismo se desprende de la historia clínica expedida por el medico ocupacional de la empresa demandada, quien le diagnosticó lumbago no identificado **(ver folio 195 del expediente)**, Luego el 2 de julio del 2010 el actor asistió a control médico de la empresa demandada donde fue atendido por el medico de salud ocupacional Jhony García Orozco quien diagnosticó lumbalgia no especificada y ordenó valoración especializada y estudios complementarios **(ver fol 196 del expediente)**. Luego el 9 de julio del 2010 asistió a control médico de la empresa demandada tal como se observa al folio 138 y 197 del expediente, donde fue reincorporado a sus labores de haber cumplido una incapacidad médica, volviendo a ser valorado por la unidad médica de la empresa demandada diagnosticándose lumbago no especificado **(ver folio 138 del expediente)**. Así mismo la ARP Colmena le comunicó al jefe de salud ocupacional de la empresa demandada el 13 de julio del 2010 que al señor Julio Delgado D´armas" se le había realizado resonancia magnética de columna lumbar el 2 de julio del 2010 **la cual había salido dentro de los parámetros normales (ver folio 139 del expediente)**, sin embargo, este examen no fue aportado al expediente..." Llamo la atención Señor Magistrado que el Art. 34 de la ley 23 de 1981 reza que la historia clínica es un documento privado, sometido a reserva y únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente; por lo anterior mi representada no estaba obligada a tener en su poder lo enunciado por el Despacho.



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

Sigue diciendo la Juez: "En la misma comunicación de la ARP Colmena esta entidad manifestó que el señor Delgado D'armas había consultado a la Clínica del Cesar el día 10 de julio del 2010 por dolor lumbar y que había sido valorado por el Dr Aguirre neurocirujano el 10 de julio del 2010 por presentar dolor lumbar la sale dudosa con irradiación del muslo derecho. Observa el Despacho que el examen practicado por el Dr. Aguirre el día 10 de julio del 2010 en la clínica tampoco fue aportado al expediente". Llamo igualmente la atención Señor Magistrado Ponente que sobre tal advertencia por parte de la Juez mi representada a la luz de lo establecido en el Art. 34 de la ley 23 de 1981 no estaba obligada a conocer dicha situación, salvo que el mismo demandante lo hubiese puesto en conocimiento.

Sigue diciendo la Juez: "Luego el 14 de julio del 2010 el actor asistió a la consulta de reincorporación laboral donde el médico tratante de la unidad médica le diagnostico lumbago no especificado (**ver folio 140 del expediente**), en esta oportunidad el especialista en salud ocupacional de DLTD le reincorpora solo con la recomendación de transportar material suave; lo del 5 de enero del 2011 tuvo consulta prioritaria ante la unidad médica de la demandada donde el señor Jorge Rivera Morón dictaminó lumbago no especificado (**ver folio 142 del expediente**)".

Sigue diciendo la Juez: "Posteriormente el 20 de enero del 2013 el demandante tuvo otra recaída en su salud que lo llevó a consultar nuevamente al servicio de urgencia del Hospital San Juan Bosco de Bosconia con un cuadro clínico de lumbalgia incapacitante, donde la recomendaron reposo e incapacidad de 24 horas (**ver folio 55 al 57 del expediente**)". Es preciso resaltar Señor Magistrado Ponente que fuera de la consulta médica acreditada a una entidad de salud diferente a las que está afiliado el demandante, se pondera por parte del a quo, el estado de salud como "otra recaída en su salud"; calificación que

**OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO**

ABOGADO

ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL

CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS

TELEFONOS 3182854454

oscargoter2@gmail.com

VALLEDUPAR

es subjetiva ya que no existe documentación probatoria alguna que señale "recaída en su salud" por parte del demandante.

Sigue diciendo el a quo en la sentencia impugnada: " El 22 de enero del 2013 el demandante se reincorporó a sus labores después de haber cumplido un ciclo de incapacidades de 4 días por presentar dolor a nivel lumbar, dicha reincorporación la realizó ante el departamento médico de la empresa demandada. Se colige claramente con las pruebas documentales antes analizadas que el demandante después de haber sufrido el accidente de trabajo 1 de julio del 2010 si tuvo varios quebrantos de salud teniendo que asistir en varias oportunidades ante la unidad médica de la empresa demandada, donde siempre que era lumbalgia no especificada; pruebas documentales que tienen soporte probatorio con lo expresado por el médico tratante que labora para la empresa DLTD el señor JHON GARCÍA OROZCO quien manifestó en su declaración lo siguiente. "que desempeñe el cargo de medico en la empresa demandada, que si conoce al señor Julio Delgado , que lo conoció trabajando en la empresa Drummond y que fuera de eso él reside en Bosconia y allá también lo veía; que había atendido al demandante por un accidente laboral que había sufrido el 1 de julio del 2010; que durante la atención que se le brindó no hubo ninguna alteración de su salud, que sufrió un accidente por lo cual después le dio un dolor lumbar agudo; que después se reintegró; que el señor Julio Delgado si había sido atendido por la ARL y que esta le había hecho un seguimiento y lo había valorado un especialista neuro cirujano y que se le había hecho unos exámenes radiológicos, los cuales habían reportado normalidad; además que había tenido la oportunidad de atender al demandante como en cuatro ocasiones en el departamento médico de la empresa y que siempre su patología era por un dolor lumbar". Llama la atención Señor Magistrado Ponente que la Juez trate de seccionar la declaración del señor Jhony García Orozco e ignore que dicho testigo afirma de efectivamente Julio Delgado tuvo un



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

accidente laboral el 1 de julio del 2010 que estuvo unos días incapacitados y luego se reincorporo a su trabajo sin restricciones (**oír audio en dial 1:40:04**); al preguntársele al testigo citado, si le consta que el señor JULIO DELGADO D'ARMAS hubiese tenido enfermedad o accidente que le hubiese impedido ejecutar sus labores de "operador de camión" dijo que no le consta que hubiese tenido limitaciones o restricciones; afirmación que ignora la Juez del conocimiento.

Sigue afirmando la Juez: " Así mismo el señor JORGE MARIO RIVERA en su declaración manifestó: " que pertenece al departamento médico de la empresa demandada, que ocupa el cargo de coordinador de los exámenes médicos ocupacionales que se realizan en la empresa; sobre el protocolo de ingreso a la empresa expresó que la empresa aplica un examen médico ocupacional de ingreso, que conlleva a la determinación de las condiciones de salud inicial de toda persona que aspira ocupar un cargo en la empresa demandada, que las condiciones médicas que se derivan de la persona son totalmente afines a su condición real; que no hay ningún tipo de especialidad en ese aspecto que solamente se describe una relación de condiciones médicas teniendo en cuenta las labores que el trabajador va a desempeñar; que luego se conceptúa si el trabajador está en condiciones de hacerlo o no; que en la compañía se hacen regularmente exámenes periódicos ocupacionales donde se asegura que las personas persisten a sus condiciones adecuadas, también dependiendo del cargo o cuando hay cambio del mismo; que cuando un trabajador viene de una incapacidad medica se le hace un examen físico medico de reintegro para asegurarse si persisten las condiciones adecuadas; que el ciclo lo cierran con un examen de egreso; señaló que el señor Julio Delgado no estuvo con ningún tipo de restricciones ni temporal ni permanente durante la prestación del servicio, nunca estuvo con prescripción alguna. Que en el año 2010 presentó un dolor lumbar por un movimiento brusco del camión y estuvo de manera temporal haciendo actividades por 2 o 3 días posterior a una evaluación



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

realizaba su trabajo sin restricción alguna. Sobre el examen de egreso manifestó que él se lo había realizado al señor JULIO DELGADO D'ARMAS que ese examen se realiza el día que a la persona se le termina el contrato de trabajo; que después de los protocolos de recursos humanos el medico de turno le hace un examen físico para determinar las condiciones en la que la persona se encuentra; que al demandante el examen de egreso le había salido dentro de los limites normales".

Vale la pena Señor Magistrado Ponente advertir, que la Juez del conocimiento en la evacuación de los testimonios solicitados por la parte que represento se limitó como Juez a preguntar las generalidades civiles, la toma de juramento y solo si conoce al demandante, es decir, ignoró la función que tiene como Juez de conformidad a lo establecido en el Art. 221 del C. G. del P.

Destaco igualmente que la Juez del conocimiento ignora que el testigo Rivera Morón afirma expresamente que EL DEMANDANTE nunca estuvo con restricciones medicas para desempeñar sus labores: Que de ello da fe debido a que él es quien tiene bajo su responsabilidad como coordinador médico es quien lidera dentro de la empresa Drummond el programa de reintegro laboral que lleva el registro y coordina todo lo que concierne a los restringidos, reubicados o personas con restricciones; afirma enfáticamente que exactamente el señor JULIO DELGADO D'ARMAS nunca estuvo con ningún tipo de restricciones dentro del programa, ni temporalmente, ni permanentemente, es decir, que nunca estuvo con alguna limitación por sus condiciones físicas. Afirma que en algunas oportunidades anteriores a su terminación de la relación laboral estuvo con algunas patologías por las que le dieron incapacidades por periodos muy cortos; las cuales en absoluto tuvieron relación de causalidad con la medida tomada el 29 de enero del 2013. **(oír audio en dial 1:05:20 y siguientes)**



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

Sigue diciendo la Juez: " Ahora, al valorar el examen médico de egreso el cual fue aportado tanto por la parte demandante como por la parte demandada los cuales obran al folio 152 al folio 514 y del 208 al 212 y realizado por el señor Delgado D'armas por el departamento médico de la empresa demandada el 29 de enero del 2013 en dicho documento se describió que le habían practicado examen especializado de tórax, espirometría, audiometría, visiometría, laboratorios clínicos, cuestionamiento de síntomas respiratorios estableciendo también que se encontraba apto para el cargo; situación que no está acorde con la realidad, ya que tales exámenes especializados no fueron realizados, pues en la foliatura no aparece prueba de los mismos como tampoco aparece que se le había practicado los exámenes de resonancia magnética, de columna lumbosacra, ni la resonancia magnética de columna cervical. De tal manera que de acuerdo al cuadro patológico que presentó el demandante después del 1 de julio del 2010 es decir después del accidente de trabajo como lo fue lumbalgia por la modalidad del cargo que desempeñaba, el cual es de alto riesgo...".

Llama la atención que el Juzgado de primera instancia califique como de alto riesgo la "conducción de camión" que era la labor realizada por el demandante; ignorando además lo determinado en numeral 1 del Art. 2 del decreto 2090 del 2003; advirtiendo además que la explotación minera de Drummond es a campo abierto y no es socavones o subterráneos. Premisa anterior que la lleva erradamente a imponer la carga judicial de señalar la lista de exámenes de egreso que se le debía practicar al demandante al momento de terminar su relación laboral. Ignorando por el contrario que el empleador conociese al momento de la terminación de la relación laboral de la existencia de limitaciones, restricciones o discapacidad por parte del trabajador y que ellas tuviesen relación de causalidad con dicha terminación, tal como lo exige expresamente el Art. 26 de la ley 361 de 1997.



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

Permítame Señor Magistrado Ponente advertir que desborda sus funciones o competencia la Juez del Juzgado Laboral de Chirigüaná cuando en uno de los apartes de la sentencia impugnada afirma: " era necesario que se le practicara exámenes completos para poder determinar la causa de esos dolores, más exactamente en el examen de egreso por lo que se considera que le asiste razón al demandante cuando en la diligencia de interrogatorio de parte manifiesta; que en el examen de ingreso le habían practicado una resonancia magnética y que en el examen de egreso que le realizó el doctor Rivera solo fue un examen físico mirándolo y manifestándole que se encontraba bien, diagnostico que riñe con la realidad ya que el demandante en la diligencia de interrogatorio de parte manifestó que si había acudido a la arl colmena que le habían practicado unos exámenes pero que estos no habían arrojado nada; que también había acudido a la EPS pero no le practicaba exámenes profundos. Solo le brindaba tratamiento, pero al ver que la EPS que las EPS en Colombia son demoradas, que la empresa DLTD le brinda una póliza de seguros la cual es Colseguros que había asistido a Colseguros y fue allí donde le habían ordenado una resonancia magnética donde le diagnosticaron que padecía de aumento de ligamentos L3, L4, L5 y desviación de la columna vertebral. Ahora puesto de presente lo expresado por el demandante en diligencia de interrogatorio de parte la cual merece IMPERDIBLE CREDIBILIDAD por este despacho ya que las pruebas documentales aportadas sirven de sustento a sus afirmaciones...". Ignora la a quo lo establecido en el Art. 27 del C. C. Col. ya que trata de darle a lo establecido en el Art. 26 de la ley 361 de 1997 una interpretación que riñe con su texto literal.

Sigue la Juez del conocimiento afirmando que: " el reproche radica en que el demandante Julio Delgado D'armas al momento de cancelarle su contrato de trabajo ni en el marco del mismo no presentaba restricciones ni recomendaciones ni limitaciones que le impidieran realizar sus laboras, no es menos cierto que siempre estuvo delicado de salud por la misma patología

**OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO**

ABOGADO

ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL

CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS

TELEFONOS 3182854454

oscargoter2@gmail.com

VALLEDUPAR

lumbalgia no especificada, pues el hecho de no existir restricciones no exime a la empresa empleadora de cumplir con sus obligaciones como lo fue sustraerse de la necesidad de hacerle practicar a través de su EPS a ARL los exámenes indicados a fin de establecer a ciencia cierta cuál era el origen de su patología...."; premisa que no es cierta; a pesar de que no es materia de debate debo advertir que la empresa DRUMMOND al momento de vincular al demandante, así como a cualquier otra persona que ingrese a la empresa como empleada, ha cumplido con la obligación establecida en el Art. 161 de la ley 100 de 1993, es decir, lo afilio al régimen de seguridad social integral conforme se lo establece el párrafo del Art. 2 del decreto 1772 de 1994, y ha pagado oportunamente las cotizaciones pertinentes.

Ahora bien, está acreditado en el proceso que frente al accidente sufrido por JULIO DELGADO D'ARMAS el 1 de julio del 2010 DRUMMOND cumplió con la obligación de reportarlo a la ARL entidad que de allí en adelante tomó el caso y es quien señala cual es el tratamiento quirúrgico u hospitalario que debe dársele al caso en concreto e informar al empleador por intermedio del trabajador, mediante expedición de incapacidades o no, así como informe de restricciones, limitaciones o recomendaciones que debe tener en cuenta el empleador, mientras dure el tratamiento en el que mantenga la vigilancia del caso tratado. No es el empleador a quien le corresponde señalar a la EPS o a la ARL lo que debe ordenar con relación al paciente tratado. En el caso de autos está plenamente demostrado que a Drummond no se le hizo llegar incapacidad, indicación de restricciones, limitaciones o recomendaciones que estuviese involucrado Julio Delgado D'armas, de tal manera que cuando se le canceló el contrato de trabajo no estaba obligada a cumplir con lo establecido en el Art. 26 de la ley 361 de 1997.

**OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO**

ABOGADO

ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL

CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS

TELEFONOS 3182854454

oscargoter2@gmail.com

VALLEDUPAR

No es cierto que la empresa Drummond hubiese “incumplió con lo dispuesto en el numeral 7 del Art. 57 del C.S. del T. contemplado como obligaciones especiales del patrono (20.59)” incumbe al patrono hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular”. En el proceso está acreditado que el día 29 de enero de 2013 se le practicó al demandante el examen de egreso, el cual en constancia de su practica es firmado por el demandante y se deja constancia que no tiene anormalidad alguna. Ahora bien, además a Drummond nunca se le hizo llegar prueba alguna que demostrase que Julio Delgado D’armas tuviese restricción, limitación, recomendación para desempeñarse en el cargo.

Observe Señor Magistrado Ponente que la Juez del conocimiento persiste, sin soporte factico, probatorio y jurídico en afirmar que: “..... en el caso que nos ocupa está demostrado que la empresa practico examen de egreso al demandante el 29 de enero del 2013 el día de su despido, sin embargo no le hizo los exámenes de resonancia magnética, de columna lumbosacra, ni la resonancia magnética de columna cervical los cuales eran de vital importancia por tratarse que el trabajo en la mina es de alto riesgo y por lo que en general sus trabajadores están expuestos a sufrir deterioro de su salud, por lo que se establece que el actor si tenía menoscabo en su salud el día del despido (21.40) y la empresa tenía conocimiento y que el 22 de enero del 2013 cuando se reincorporo después de cumplir 4 días de incapacidad por los mismos diagnóstico de lumbalgia incapacitante tuvo consulta de reincorporación laboral ante el departamento de la división médica (21.55) de la empresa demandada, donde allí le comentó al médico tratante que le habían practicado una resonancia de columna lumbosacra tal como aparece en el documento que soporta la consulta de reincorporación obrante al folio 204 del expediente y como si fuera poco también el demandante en la diligencia de interrogatorio de parte expreso que le había comentado a su supervisor que se iba a realizar ese



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

examen especializado de resonancia magnética para SOLICITAR EL PROCESO DE CALIFICACION lo que sucedió fue que en las horas de la tarde del día 29 de enero del 2013 la empresa tomó la decisión de despedirlo sin justa causa cancelándole una indemnización (22.38) Por lo anteriormente expuesto y atendiendo el análisis probatorio antes esbozado se concluye que la empresa demandada si tenía conocimiento de los quebrantos de salud que sufría el demandante; obsérvese que en el examen de egreso no le realizó en debida forma POR LO QUE SE PRESUME QUE EL DESPIDO DEL 29 DE ENERO DEL 2013 SE DEBIO A LOS QUEBRANTOS DE SALUD QUE PRESENTO DURANTE SU RELACION LABORAL (23.01) y por el conocimiento que tenía la empresa de que el demandante se iba a realizar el examen especializado de resonancia magnética PARA INICIAR EL PROCESO DE CALIFICACION de la perdida DE LA CAPACIDAD LABORAL pues el examen especializado de resonancia magnética de columna lumbar es PLENA PRUEBA (23.21)".

La anterior premisa es una mera conjetura de la Juez del conocimiento y es por ello que confiesa que es una mera "presunción" e ignorando que ella misma acepta que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo no existía prueba documental alguna que indicase que Julio Delgado D'armas tuviese gozando de debilidad manifiesta como consecuencia de sus limitaciones, incapacidades o recomendaciones dadas por la EPS o ARL e igualmente sin formula de juicio ignora los testimonios de Jorge Rivera Morón y Jhony García Orozco quienes fueron concordantes y claros que dicho señor jamás tuvo restricción de ninguna índole, limitación o recomendaciones por cuestiones de salud para desempeñarse como operador de camión. Igualmente ignora el a quo lo establecido en el decreto 1507 del año 2014 por medio del cual se expide el Manuel Único para la calificación de la perdida de la capacidad laboral y ocupacional, al afirmar que el demandante estaba a la expectativa de efectuarse un examen para solicitar la perdida de la capacidad laboral; postura que riñe



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

con lo demostrado, ya que no existe en el expediente valoración por parte de medico ocupacional que permitiese vislumbrar que existiese una patologia que diera lugar a calificación inicialmente por parte de la EPS tal como lo determina la legislación vigente.

Pretender utilizar un documento expedido en fecha posterior a la fecha en que termina la relación laboral y aplicar lo establecido en el Art. 26 de la ley 361 de 1997 es violentar su sentido literal; recuérdese, cuando el sentido de la ley es claro debemos atenernos a su sentido literal.

3. PERMITAME SEÑOR MAGISTRADO PONENTE TRAER A COLACION EN PRIMER LUGAR SOPORTE JURIDICO Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIAL DEL DISTRITO JUDICIAL DEL CESAR QUE SE REFIEREN A CASOS SIMILARES AL QUE NOS OCUPA UNO DE LOS CUALES HAN SIDO REVISADOS POR LA SALA LABORAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Además de lo esgrimido en el momento en que interponer el recurso de apelación ante el a quo, las normas relacionadas antes y las que relacionare a continuación le ruego tener en cuenta al momento de desatar el recurso de apelación interpuesto.

FIJACION DEL LITIGIO: (Art. 77 C. S. del T modificado por Art. 11 ley 1149 del 2007.

Artículo 26 de la ley 361 del 7 de febrero de 1997: NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. Artículo modificado por el artículo 137del Decreto 19 de 2012



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

Artículo 164 C.G. del P. establece: Necesidad de la prueba.

ART. 167 C.G.DEL P. Carga de la prueba.

ART. 176 C.G.DEL P. Apreciación de las pruebas.

Es evidente Señor Magistrado Ponente que la fijación del litigio lleva al a quo a precisar que lo debatido va de la mano de lo establecido en el Art. 26 de la ley 361 de 1997. Por consiguiente, la parte que represento demostró plenamente que en el caso concreto no aparece el actor al momento del despido presentara alguna limitación que le otorgara la calidad de beneficiario de la mencionada ley.

Es evidente que el Juzgado Laboral de Chirigüaná al proferir la sentencia condenatoria impugnada ignoró lo establecido en el Art. 230 de la C N., Art. 7 del C. G. del P. y Art. 27 del C.C. Col. ya que a lo establecido en el Art. 26 de la ley 361 de 1997 lo ignoró en su conjunto para soportar su decisión en una jurisprudencia de la C. Constitucional e ignoró olímpicamente, que Drummond Ltd para cancelarle el contrato de trabajo a Julio Delgado D'armas JAMAS TUVO EN CUENTA su estado de salud, que lo hubiese llevado a optar por una conducta discriminatoria, ya que está plenamente demostrado y así aceptado por el mismo demandante al absolver el interrogatorio, que al momento del despido no tenía restricciones ni limitaciones alguna para desempeñar sus actividades laborales, situación ratificada por los testigos de la demandada; luego en el caso que nos ocupa no es aplicable lo establecido en el Art. 26 de la ley 361 de 1997 y por consiguiente Drummond no estaba obligado a solicitar autorización alguna.



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A - 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

Son múltiples la jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia que se han referido al caso que nos ocupa; entre ellas puede consultarse la sentencia SL 1360 del 11 de abril del 2018 con Ponencia de la Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En el distrito judicial del Cesar sala civil, familia, laboral tenemos por ejemplo la sentencia proferida el 13 de agosto del 2019 dentro del proceso ordinario laboral Instaurado por Cecilio Alvarado Pedrozo contra Drummond radicado bajo el # 20178-31-05-001-2013-110-01 con la ponencia del Doctor Jaime Chaparro Peralta cuyo audio adjunto.

Igual tema fue debatido ante la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia referente al caso que nos ocupa dentro del proceso instaurado por Jhon Fredy Rondón Díaz contra Drummond con radicación # 201783105001200900159-01 con identificación SLA4221-2018 con la ponencia de la Doctora Ana María Muñoz Segura de fecha 25 de septiembre del 2018. Adjunto copia de la sentencia.

4. CON SOPORTE EN LO BREVEMENTE EXPUESTO SOLICITO AL SEÑOR MAGISTRADO PONENTE SE SIRVA REVOCAR LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JZGADO UNICO LABORAL DE VALLEDUPAR EN AUDIENCIA DE FECHA DOS (2) DE OCTUBRE DEL 2015, SE NIEGUE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SE DESPACHE FAVORABLEMENTE LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS ANOTADAS Y SE CONDENE EN COSTAS EN AMBAS INSTANCIA A LA APRTE ACTORA.

4. NOTIFICACIONES:



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO
ABOGADO
ASESORIA CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL
CARRERA 19 B N° 9 A – 74 LOS CORTIJOS
TELEFONOS 3182854454
oscargoter2@gmail.com
VALLEDUPAR

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el decreto 808 del 2020 me permito indicar que recibo las recibo en mi correo electrónico registrado en el registro de abogados oscargoter2@gmail.com

No le remito copia del presente escrito al apoderado de la parte actora debido a que ignoro su correo electrónico.

ANEXOS: la documentación que sirve de precedente jurisprudencial.

Descorro el traslado.

Atentamente,



OSCAR ARMANDO ARGOTE ROYERO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

ACTA No. 689

Magistrado Ponente Dr. JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Valledupar, 13 de agosto de 2019.
Inicio de la Audiencia: 4:03 p.m.
Hora Final Audiencia: 4:55 p.m.
Radicación: 20178-31-05-001-2013-00110-01
Demandante: CECILIO ALVARADO PEDROZO
Demandado: EMPRESA DRUMOND LTDA

Intervinientes: Magistrados Integrantes de la Sala: SUSANA AYALA COLMENARES
ÁLVARO LÓPEZ VALERA, y JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Apoderado Parte Demandante: SUSAN KAREN ALVARADO DAZA C.C.
1.065.563.851 T.P. 189137 DEL C. S. J.
Apoderada Parte Demandada: OSCAR ARMANDO ROYERO ARGOTE
C.C.17.117.082 T.P.11933 DEL C.S.J.

Secretaria Ad Hoc, LORELEIN ALEJANDRA PÉREZ MORA

MOTIVO: Se constituye en audiencia pública la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar con el fin de llevar a cabo la audiencia de segunda instancia señalada en el proceso ordinario laboral que CECILIO ALVARADO PEDROZO promueve en contra de la EMPRESA DRUMOND LTDA., para lo cual se reunieron los Magistrados SUSANA AYALA COLMENARES, ÁLVARO LÓPEZ VALERA, y JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA, quien la preside en calidad de ponente.

DESARROLLO. 1. Se concede el uso de la palabra a las partes para que hagan su presentación, iniciando por la apoderada de la parte demandante, y luego por el representante judicial de la demandada, seguidamente el magistrado ponente aclara que el proceso de la referencia procede en primera instancia por el juzgado laboral del circuito de Chiriguana y a su vez cuenta con prelación para emitir decisión atendiendo a solicitud elevada que refiere la situación de especial protección del demandante.

2. Se escucha primeramente al apoderado de la parte demandada en calidad de recurrente para que sustente la alzada, posteriormente se escucha la réplica de la representante judicial del demandante.

3. Terminada las intervenciones de las partes, el Magistrado ponente, da un breve receso para deliberar los alegatos de las partes.

3.1. Reanudada la audiencia, expone los problemas jurídicos que la sala va a resolver, y las consideraciones del caso.

DECISION: En mérito de lo expuesto la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del dos 2 de marzo de 2015 proferida por la juez laboral del circuito de Chiriguana en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por CECILIO ALVARADO PEDROZO contra de la EMPRESA DRUMOND LTD. para en su lugar:

- 1.1 DENEGAR las pretensiones de la demanda de la referencia
- 1.2 DECLARAR la prosperidad de la excepción de fondo denominada "Falta de causa para pedir"

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante, las agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia que se incluirán en la liquidación que de manera concentrada deberá realizar el despacho de primer grado, se fijan en 1 s.m.l.m.v.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez surtidos los tramites propios de esta instancia

Esta decisión queda notificada en estrados.

Se le concede el uso de la palabra a las partes.

Apoderado de la parte demandada, no presenta observaciones.
Apoderada de la parte demandante, interpone recurso de casación
El magistrado ponente, manifiesta que se notificará por estado atendiendo a que se requiere la sala para otra diligencia agendada, y esta decisión queda notificada igualmente por estrados.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada siendo las 4:55 p.m. y se firma el acta respectiva por los intervinientes.


JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado Ponente


SUSANA AYALA COLMENARES
Magistrada


ALVARO LOPEZ VALETA
Magistrado


LORELEIN ALEJANDRA PÉREZ MORA
Secretaria Ad Hoc

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL

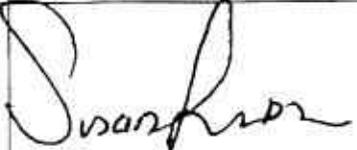
Valledupar, trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

CONTROL DE ASISTENCIA

Hora inicio de la audiencia: 4:00 p.m.

Hora final audiencia: 4:55 p.m.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2013-00110-01
DEMANDANTE: CECILIO ALVARADO PEDROZO
DEMANDADO: EMPRESA DRUMOND TDA

CALIDAD EN QUE ACTUA	NOMBRE	IDENTIFICACION	FIRMA
APODERADO PARTE DEMANDANTE	SUSAN KAREN ALVARADO DAZA	CC.1.065.563.851 de Valledupar T.P. 189137 del C.S de la J	
APODERADO PARTE DEMANDADA	OSCAR ARMANDO ROYERO ARGOTE	CC.17.117.082 de Valledupar T.P. 11933 del C.S de la J	


LORELEIN ALEJANDRA PÉREZ MORA
SECRETARIA AD HOC



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

EDICTO

La Secretaria Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUIP	201783105001200900159-01
RADICADO INTERNO:	58491
TIPO RECURSO:	Recurso de Hecho
RECURRENTE:	DRUMMOND LTDA
OPOSITOR:	JOHN FREDY RONDÓN DÍAZ
FECHA SENTENCIA:	25-09-2018
IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:	SL4221-2018
DECISIÓN:	CASA CONFIRMA... - SIN COSTAS S.V. DR. GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaria por un (1) día hábil, hoy 02/10/2018, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaria Adjunta

El presente edicto se desfija hoy 02/10/2018, a las 5:00 p.m.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaria Adjunta



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL4221-2018

Radicación n.º 58491

Acta 33

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la sociedad **DRUMMOND COLOMBIA LTDA.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión para el Tribunal Superior de los distritos judiciales de Cartagena y Valledupar, el 9 de noviembre de 2011, dentro del proceso ordinario laboral promovido en su contra por **JHON FREDDY RONDÓN DÍAZ**.

I. ANTECEDENTES

Jhon Freddy Rondón Díaz demandó a la sociedad Drummond Colombia Ltda. con la finalidad de que se declarara la ineficacia del despido «[...] y por consiguiente la existencia del contrato de trabajo» entre las partes, sin solución de continuidad. Como consecuencia de lo anterior,

solicitó que se condenara al pago de los salarios causados con sus respectivos aumentos legales y convencionales, las vacaciones, las primas legales y extralegales y las demás prestaciones sociales entre la fecha del retiro y la fecha de la sentencia, así como la indemnización por despido «[...] sin permiso del Ministerio de la Protección Social», las indemnizaciones por perjuicios morales causados por el despido y por terminación del contrato de trabajo sin justa causa. De manera subsidiaria, solicitó la reliquidación de las acreencias laborales y «[...] la indemnización moratoria entre el tiempo que indique la sentencia y aquel en que se haga efectivo el pago»; y «[...] descontar lo pagado al momento del retiro».

Fundó sus pretensiones en que se vinculó al servicio de la sociedad el día 7 de noviembre de 2000 siendo el último cargo desempeñado el de «Técnico Mecánico 3», percibiendo un salario mensual promedio de \$3.923.286, hasta el 9 de agosto de 2007 cuando la empresa decidió dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa. Afirmó que el 12 de febrero de 2007 sufrió un accidente de trabajo en el que tuvo una lesión de rodilla por la que fue intervenido quirúrgicamente el 25 de junio del mismo año y le ocasionó una incapacidad de 30 días y chequeos médicos posteriores, por lo que fue reincorporado al servicio con restricciones médicas. Aseguró que a pesar de lo anterior, la empresa finalizó su contrato de trabajo sin justa causa por la limitación física que padecía, violentando así la Ley 361 de 1997 y las normas relacionadas con el programa obligatorio de salud ocupacional, y amparándose en el artículo 64 del

Código Sustantivo del Trabajo sin contar con el permiso previo del Ministerio del Trabajo, lo que le produjo enormes afectaciones morales a él y a su familia, lo cual debía ser resarcido.

La sociedad demandada contestó oponiéndose a todas las pretensiones. Aceptó la existencia de la relación de trabajo, el último salario promedio, el extremo laboral final y la terminación sin justa causa. Aclaró que la fecha de inicio fue el 17 de noviembre de 2000 y aseguró que cumplió con todas las actividades de protección al trabajador.

Adujo que el 12 de febrero de 2007 el demandante tuvo un accidente de trabajo que fue atendido oportunamente y por el cual fue intervenido ambulatoriamente el 25 de junio de 2007, tras lo que fue reincorporado atendiendo recomendaciones como las de «[...] no levantar peso, evitar arrodillarse, evitar posiciones en cunchillas (sic), bajar de peso, evitar subir y bajar escaleras en forma repetitiva», actividades que, dijo, dependían exclusivamente de la voluntad del demandante ya que la labor al servicio de la empresa no exigía aquellas, por lo que ratificó que cumplió con las recomendaciones dadas. Aseguró que no es cierto que el despido se hubiera ocasionado con la situación del demandante dado que la empresa atendió las recomendaciones médicas y fue reubicado sin sufrir mengua en su condición de salud.

Finalizó señalando que fue afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral y se le pagaron todas las acreencias laborales derivadas de su contrato de trabajo.

Formuló las excepciones de falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, pago, prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná (Cesar), mediante sentencia del 21 de octubre de 2010, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 17 de noviembre de 2000 hasta el 9 de agosto de 2007, pero absolvió a la empresa demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, conoció del asunto la Sala Laboral de Descongestión para el Tribunal Superior de los distritos judiciales de Cartagena y Valledupar, que en sentencia del 9 de noviembre de 2011, decidió revocar la sentencia absolutoria del *a quo*, para en su lugar declarar la ineficacia del despido del que fue sujeto el demandante y como consecuencia de ello, ordenó el reintegro del mismo al mismo cargo desempeñado a la fecha del despido o uno acorde a sus condiciones de salud. En igual sentido, ordenó el pago de las sumas correspondientes a salarios, prestaciones sociales e indemnización por «.../

despido en estado de limitación física» por la suma de \$48.457.670.

Como sustento del fallo, sostuvo que la Ley 361 de 1997 contempló mecanismos de protección a las personas en situación de discapacidad, frente a lo que no es aplicable la condición de *«incapacitado permanente parcial»* conforme a la definición del artículo 5º de la Ley 776 de 2002, sino, como lo mencionó esta Corporación con antelación, a las condiciones consagradas en el Decreto 2463 de 2001. Reglamentación en la que se destaca que el grado de pérdida de capacidad laboral moderada se encuentra entre el 15% y el 25%, severa entre el 25% y el 50% y profunda, superior al 50% de la pérdida de capacidad laboral.

Así, indicó el Tribunal que se excluirían del espectro de la protección especial a aquellos trabajadores con una pérdida inferior al 15%. Para los demás casos, habrá de acudir al Ministerio del Trabajo de forma previa para que se autorice el despido, por lo que el empleador debía adelantar los trámites de calificación necesarios previos al despido.

Afirmó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrolló la citada protección legal para entender que ninguna persona con discapacidad, puede ser despedida o su contrato terminado en razón de dicha condición salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo y que exista una indemnización a su favor. Ello, aunado con el Convenio 159 de la OIT ratificado por Colombia, aprobado por la Ley

82 de 1988, que establece la obligación del empleador de reincorporar a los trabajadores «[...] *inválidos (sic) en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez, si recupera la capacidad de trabajo, o de asignarles funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración*» siempre y cuando la discapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni suponga un riesgo para la integridad personal del trabajador.

Así las cosas, el empleador en la desvinculación del demandante, desconoció las consideraciones anteriores y el estado de debilidad manifiesta en que se encontraba, tal y como fue entendido por el juez de tutela que resolvió el conflicto previo entre las partes. En razón que no existió una calificación de pérdida de capacidad laboral previa al despido dado que el empleador no agotó los procedimientos para lograrlo, no podía terminar el contrato del trabajador dado que impedía su rehabilitación y el acceso a la atención de la EPS y la ARL tratantes, además de la merma de los ingresos que le imposibilitaban su reintegración a la sociedad. Ello, por cuanto era deber del empleador «[...] *procurar devolver a la sociedad al trabajador en las mismas o similares condiciones en que lo acogió*».

De esta forma, el Tribunal declaró que para que el despido fuera eficaz, debió el empleador demostrar la rehabilitación del trabajador o su imposibilidad de forma que se hiciera posible su retiro «[...] *bajo el amparo de las prestaciones propias del sistema de seguridad social integral*».

Indicó que el actor cumplió con la carga de probar el despido y su estado de discapacidad, con lo que trasladó la carga de la prueba al empleador respecto de su rehabilitación o la imposibilidad de la misma, lo que no cumplió éste, y tampoco acreditó el permiso del Ministerio del Trabajo para proceder al despido.

Indicó que, ante la ineficacia del despido, era procedente la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, que se extendía a los demás emolumentos laborales, los cuales liquidó desde el 9 de agosto de 2007 con un salario básico de \$783.360, situación que, de suyo, hacía improcedente la indemnización por despido sin justa causa y por ende, nacía la posibilidad de compensar lo pagado por este concepto.

Finalizó indicando que el empleador debía pagar la indemnización por despido en estado de debilidad manifiesta prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no así la indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, dado que el empleador había actuado bajo una convicción de legalidad.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la sociedad demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la sociedad recurrente que la Corte case la sentencia impugnada en cuanto profirió condena en su contra por las consecuencias de la ineficacia del despido, para que en sede de instancia, confirme lo resuelto por el *a quo* sobre iguales tópicos.

Con tal propósito formuló dos cargos por la causal primera de casación, por las vías directa e indirecta, los cuales tras haber sido replicados, pasan a ser examinados por la Corte de forma conjunta por compartir objetivo y tener argumentación complementaria.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía directa, por aplicación indebida, del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 «[...] en coordinación con los artículos 1, 5, 24 y 31 de la misma ley», en relación con los artículos 1º inciso 2º y 7º del Decreto 2463 de 2001; lo que produjo la aplicación indebida de los artículos 5º y 8º de la Ley 776 de 2002 y los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989, reglamentario de la Ley 82 de 1988 aprobatoria del Convenio 159 de la OIT, violación que a su vez produjo la aplicación indebida de los artículos 140 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo «[...] y las normas que consagran los derechos al salario, prestaciones y demás derechos laborales a los que condenó y los artículos 6 y 1746 del Código Civil y 64 del Código Sustantivo del Trabajo por encontrar ineficaz el despido».

En desarrollo del cargo, indicó que los presupuestos fácticos con los que el juez de primer grado absolvió a la empresa demandada, fueron los mismos con los que el Tribunal la condenó por las pretensiones de la demanda, de lo que se deduce que hubo una indebida aplicación de las normas de la proposición jurídica en la medida en que la descripción de la condición médica del trabajador al momento de su despido no corresponde a los supuestos de hecho que exige la protección.

Aseguró que al margen de las posiciones jurisprudenciales sobre la materia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, la condición del demandante no permitía bajo ninguna de aquellas ópticas la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y menos si su pérdida de capacidad laboral no estaba calificada o valorada dentro de uno de los rangos previstos en el Decreto 2463 de 2001, así como tampoco se encontraba en situación de discapacidad al momento de su despido, dado que no se encontraba en debilidad manifiesta *«[...] ya que no existe controversia sobre la circunstancia de que al momento del despido estaba trabajando al 100% y no tenía limitación (sic) alguna sólo bajo unas recomendaciones temporales que no le impedía desempeñarse a plenitud en el trabajo pues estaba certificado para laborar sin restricciones»*.

Así, concluyó que erró el *ad quem* al no tener en cuenta el hecho no discutido de que el trabajador no se encontraba en proceso de recuperación porque estaba plenamente trabajando *«[...] y no lo podría hacer, si no estuviera*

rehabilitado, confundiendo recomendaciones con rehabilitación y olvidando que la obligación de asistencia, separación y habilitación no son obligaciones a cargo del empleador sino que están subrogadas», así como que el trabajador seguiría protegido por el Sistema de Riesgos Laborales después de la terminación del contrato de trabajo.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía indirecta, por aplicación indebida, del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con los artículos 6 y 1746 del Código Civil, por mandato del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 64 del mismo Código; que produjo la violación de los artículos 127, 249, 306 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 52 de 1975; violaciones a las que se llegó por la aplicación indebida de los artículos 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil por remisión del artículo 145 del citado Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Como errores manifiestos de hecho, describió:

- 1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante se encontraba en una condición incapacitante al momento de la terminación del contrato.*
- 2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la condición incapacitante, consistía en estar en un proceso de rehabilitación por la intervención quirúrgica originada en un accidente de trabajo que había sufrido 4 meses antes.*

3. *No haber dado por demostrado, estándolo, que la condición que tenía el trabajador al momento de la terminación del contrato, no era incapacitante ni limitante, ni estaba en proceso de rehabilitación.*

4. *No haber dado por demostrado, estándolo, que la condición que tenía el demandante en el momento de producirse la desvinculación de la empresa era la de "apto para laborar con recomendaciones".*

5. *Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la condición de "apto para laborar con recomendaciones" equivale a estar en rehabilitación.*

6. *No haber dado por demostrado, estándolo, que al momento de producirse la terminación del contrato de trabajo, el trabajador se encontraba laborando al 100%.*

7. *Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue despedido por razón de su estado de salud y que requería autorización del Ministerio de la Protección Social para ello.*

8. *No haber dado por demostrado, estándolo, que sin estar en las condiciones exigidas por la ley (art. 26 Ley 361/1997), el despido sí podía ocurrir, por no estar en condiciones incapacitantes.*

9. *Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandada no logró demostrar la rehabilitación integral del actor, luego de su infortunado accidente de trabajo, o la imposibilidad de su recuperación.*

10. *No haber dado por demostrado, estándolo, que al demandante era a quien correspondía y no a la demandada, demostrar que se encontraba en las condiciones exigidas por la ley para tener derecho a no ser despedido.*

Como pruebas no apreciadas, enlistó el concepto de aptitud expedido por la división médica de la empresa demandada, de fecha 27 de julio de 2007; la epicrisis expedida por la Clínica Valledupar el día 25 de junio de 2007; la respuesta a los hechos 5 y 6 de la demanda «[...] y los hechos en que se apoya la defensa en el numeral 5»; así como la confesión contenida en la respuesta a la pregunta 5, en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante.

Fundó el cargo en que el Tribunal no analizó las pruebas del plenario al considerar que era la empresa y no el trabajador, quien debía acreditar los supuestos de hecho en los que fundó sus pretensiones, dado que descargó sobre el empleador, la obligación de probar que el demandante no estaba en proceso de rehabilitación.

Afirmó que se equivocó el *ad quem* al no apreciar que para el momento del despido, el actor ya se encontraba rehabilitado y que su condición era la de «[...] *apto para laborar con recomendaciones*», además que se encontraba laborando de forma normal, lo que corroboró con la respuesta a la pregunta 5 en el interrogatorio de parte.

Insistió en que el Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas que acreditaban que las recomendaciones médicas que recaían sobre el trabajador no tenían que ver con el oficio sino con sus condiciones generales, y así lo confesó en el interrogatorio de parte rendido, lo que, además, quedó acreditado en el concepto médico otorgado por la Clínica Valledupar donde fue intervenido satisfactoriamente y se dejó consignado que tenía una «*evolución satisfactoria*».

Finalizó reiterando que cometió el Tribunal el error de tener por probada una protección legal al demandante que verdaderamente no tenía, dado que no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ni con los elementos de la posición jurisprudencial esgrimida por la Corte Constitucional ni por aquellos sentados por los pronunciamientos de esta Corporación.

VIII. RÉPLICA

La oposición indicó que se equivocó el casacionista al plantear el primer cargo por la vía directa, pero atacar las conclusiones fácticas del fallo; y en el segundo, al dejar de lado que la postura del Tribunal se basó en criterios jurisprudenciales que le imponían la obligación de acudir a la vía directa. En el mismo sentido, criticó que no se hizo distinción de cuáles pruebas habían sido apreciadas y cuáles no, además que las acusaciones formuladas se refirieron a apreciaciones jurídicas y fácticas «discutibles» y a declaraciones que no fueron objeto del recurso, lo que no logró contrariar las inferencias del *ad quem*.

Finalizó indicando que el Tribunal hizo una adecuada interpretación y aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

IX. CONSIDERACIONES

No le asiste razón al opositor cuando critica la demanda de casación por cuestiones técnicas referidas. La lectura de los cargos, permite a la Corte su estudio de fondo bajo el entendimiento que la Sala hace del reproche en cada caso, que por la naturaleza de lo decidido por el *ad quem* se inspiraban en cuestiones tanto fácticas como jurídicas y que el recurrente independizó con suficiencia.

Claro lo anterior, el problema jurídico que propuso la censura corresponde a establecer si se equivocó el Tribunal al considerar que el demandante fue despedido sin justa causa estando bajo el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y tras ello, al conceder su reintegro.

Para dilucidar lo dicho, comienza la Sala por precisar que ha suscitado no pocos debates el alcance de la protección legal de las personas en condición de debilidad manifiesta por afectaciones en la salud, su raigambre constitucional de aquella protección y la forma como debe ser acompasado con los derechos de los empleadores. La Sala, por razones metodológicas abordará el estudio de la protección, las condiciones que la hacen posible y el estudio del caso en concreto.

1. La protección legal y constitucional de las personas en condición de debilidad manifiesta por afectaciones en su salud

La Corte recuerda que el origen de la protección especial a personas que cuentan con capacidades diversas o en situación de discapacidad, se acude al artículo 13 constitucional, que tras declarar que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, precisa que el Estado «[...] promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados» y que, en función de ello, «[...] protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de

debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».

Sobre aquel sustrato constitucional debe entenderse el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, respecto del cual abundantes pronunciamientos se han hecho por esta Corporación, entre muchos otros, en las providencias CSJ SL2905-2018, CSJ SL2401-2018, CSJ SL2401-2018, CSJ SL2356-2018, CSJ SL2146 de 2018, CSJ SL2814-2018, CSJ SL2786-2018 y CSJ SL1360-2018; en el último de los cuales la Sala aclaró que:

Las personas con discapacidad históricamente han encontrado un sinnúmero de obstáculos para interactuar e integrarse a la vida social y laboral en idénticas condiciones que los demás. A pesar de los avances en su protección aún subsisten prejuicios, estereotipos y prácticas que impiden el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas a nivel nacional y supranacional orientadas a la sensibilización de la sociedad en general y a promover su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

Así, a nivel local el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia fija en cabeza del Estado el deber de promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados», a la par de proteger especialmente «a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta». Por su parte, el artículo 47 le ordena adelantar «una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran» y el 54 le impone el deber de «garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud».

En similar dirección se han proferido normas internas como la Ley 361 de 1997 y, recientemente, la Ley 1618 de 2013, a través de las cuales se establecen reglas, medidas de inclusión, acciones afirmativas y ajustes institucionales encaminados a garantizar y

asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.

A nivel internacional el plexo normativo es muy amplio. Cabe destacar dos convenios, uno regional y otro mundial: la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la OEA, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la ONU, ambos diseñados con el fin de promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y alentar su participación igualitaria.

Las medidas adoptadas en favor de las personas con discapacidad tienen una particular proyección en el campo laboral, donde de forma idéntica a otros ámbitos sociales, se asientan fuertes actitudes, estructuras y prácticas empresariales tendientes a anular o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos de los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales.

Estas actitudes y prácticas, unas veces manifiestas, otras más sutiles o aparentemente neutras, se ponen en marcha en diversas etapas del trabajo: la selección, contratación y empleo, continuidad, promoción y el suministro de condiciones laborales seguras y saludables. Por ello, para hacerles frente y disuadir su uso, se ha acudido no solo a su prohibición sino también al establecimiento de acciones, medidas, reglas especiales de estabilidad reforzada, presunciones legales, autorizaciones o sanciones.

Luego, un trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta por las afectaciones en su estado de salud, por cualquier motivo, tiene derecho a la protección prevista en el citado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, entre otras cosas, para no ser despedido «[...] por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo».

En la misma providencia citada con antelación, la Corte precisó que el alcance del artículo en mención no supone el derecho del trabajador a perpetuarse en el cargo que ejecuta,

sino a permanecer en él hasta que exista una causa objetiva para su desvinculación. Así los precisó:

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

*Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.*

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

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

con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

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

2.1. *Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.*

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.

Y, finalmente, concluyó que:

a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar

las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

2. Presupuestos fácticos para la procedencia de la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

Ahora bien, también tiene adoctrinado la Sala que, cuando una persona pretende desatar para sí los efectos de la Ley 361 de 1997, debe probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, lo que se traduce en que debe acreditar su estado de capacidad diversa y comprobar el conocimiento del empleador en ello.

Al efecto, es pertinente destacar respecto del alcance de la protección del artículo en cita, lo que indicó esta misma Sala en providencia CSJ SL2660-2018, en la que reiteró la sentencia CSJ SL, 25 marzo 2009, radicado 35606, ratificada por las providencias CSJ SL, 28 agosto de 2012, radicado 39207 y CSJ SL10538-2016, entre otras; y las sentencias CSJ SL2786-2018, CSJ SL10538-2016, CSJ SL17945-2017, CSJ SL24079-2017 y CSJ SL51140-2018, esta última en la que señaló:

[...] no es suficiente por sí solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%.

Al efecto, es pertinente destacar lo que indicó la Corte en la sentencia CSJ SL del 28 de agos. 2012, rad. 39207, cuando al rememorar otras en ese mismo sentido sobre el tema en controversia, y en especial al fijar el alcance de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, precisó:

(...) esta Sala de la Corte ya tuvo la oportunidad de analizar y definir el tema, fijando su propio criterio, en el sentido de que la Ley 361 de 1997 está diseñada a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación a quienes por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, además de que el estado de salud debe ser de conocimiento del empleador, pues la sola circunstancia de que el trabajador se encuentre incapacitado para el momento de la ruptura del contrato de trabajo, no acredita que tenga una limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, requiriéndose por tanto de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación.

[...]

Cumple observar que la Ley 361 de 1997 es un estatuto especial que estableció "...mecanismos de integración social de las personas con limitación..." y que según su primer artículo los principios que la fundamentan están en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política. Se trata de una ley que según la exposición de motivos tuvo por objeto la integración social de los discapacitados (Gaceta del Congreso N.º 364 del 30 octubre de 1995). Los capítulos que la integran consagran garantías que asumen el Estado y la Sociedad para facilitar al antes señalado grupo de personas un modo de vida digno que les permita la rehabilitación, bienestar social, el acceso preferente a la educación, a los bienes y al espacio de uso público, al trabajo, etc.º.

"Aclarado lo anterior, se observa que la Ley 361 de 1997 está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º; al referirse a los principios

52

que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya se anotó, a quienes padecen una minusvalía significativa.

[...]

No se trató entonces de una previsión caprichosa del legislador al aludir, en esta disposición, a los distintos grados de minusvalía que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Obviamente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.

En el articulado de la Ley 361 de 1997 se toman como parámetros los diferentes grados de minusvalías a que se hecho alusión para establecer condiciones que garanticen su incursión en el ámbito laboral o que los haga merecedores de la protección del Estado, entre otros, en el campo de vivienda, seguridad social y educación. Así por ejemplo en el 24 se garantiza a los empleadores que vinculen laboralmente a personas con limitación que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitaciones, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados, si tienen en sus nóminas un mínimo del 10% de sus empleados, en las condiciones de discapacidad enunciadas en ese mismo ordenamiento; en el 31 se dispone que los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales, pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación, y el 37 prevé que el Gobierno, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y en cooperación con las organizaciones de personas con limitación, apropiará los recursos para crear una red nacional de residencias, hogares comunitarios y escuela de trabajo para atender las personas con limitaciones severas.

"Es claro entonces que la precipitada Ley se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo.

Ahora, como la ley examinada no determina los extremos en que se encuentra la limitación moderada, debe recurrirse al Decreto 2463 de 2001 que sí lo hace, aclarando que en su artículo 1º de

manera expresa indica que su aplicación comprende, entre otras, a las personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en las Leyes 21 de 1982, 100 de 1993, 361 de 1997 y 418 de 1997. Luego, el contenido de este Decreto en lo que tiene que ver con la citada Ley 361, es norma expresa en aquellos asuntos de que se ocupa y por tal razón no es dable acudir a preceptos que regulan de manera concreta otras materias.

[...]

“Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada. Situación en la que no se encuentra el demandante, pues su incapacidad permanente parcial tan sólo es del 7,41%, es decir, inferior al 15% del extremo mínimo de la limitación moderada, que es el grado menor de discapacidad respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme con su artículo 1”>.

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

En ese orden, es necesario concluir que la Corte ha determinado que para que opere la protección del citado artículo es necesario que el trabajador cumpla con tres requisitos: una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, que el empleador conozca de la discapacidad y que la relación laboral termine con ocasión de ésta (CSJ SL2660-2018) y que la garantía reclamada procede exclusivamente para las personas que presenten afectaciones físicas psíquicas o sensoriales en los grados requeridos, conforme a la

regulación vigente para la época, y no para las que padezcan cualquier tipo de discapacidad, ni menos aún, para quienes simplemente se hallen en incapacidad o con algún diagnóstico por afecciones de salud, por lo tanto, al tratarse de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera automática para eventos no contemplados en la mencionada norma (CSJ SL2786-2018).

3. La procedencia de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al trabajador demandante en el caso en concreto

Quedó fuera de controversia que el demandante prestó sus servicios al empleador demandado desde el 17 de noviembre de 2000 y hasta el 9 de agosto del año 2007, cuando fue despedido sin justa causa. Así mismo, que el 12 de febrero de 2007 el trabajador tuvo un accidente de trabajo, por el cual fue intervenido ambulatoriamente el 25 de junio del mismo año y contó con una incapacidad de 30 días a partir de aquella fecha, tras lo que fue reincorporado al servicio y tuvo a su favor recomendaciones médicas específicas expedidas por la división médica del empleador, tales como no levantar peso, evitar arrodillarse, evitar posiciones en cuclillas, bajar de peso, y evitar subir y bajar escaleras en forma repetitiva.

Lo que alindera el problema jurídico propuesto, entonces, tiene que ver con las consecuencias jurídicas que se desprendieron de la incontrovertida situación fáctica en la que se encontraba el demandante para la fecha de su

desvinculación. El recurrente precisamente hizo énfasis en que no fue apreciado el documento denominado «*concepto de aptitud*» que fue expedido por la división médica de la empresa demandada y que a pesar de consignar las ya citadas recomendaciones médicas, conceptuó que el actor para el 27 de julio de 2007, era «*apto para laborar con recomendaciones*». En el mismo sentido, criticó que el *ad quem* no valoró que el demandante estuvo incapacitado por 30 días y se reincorporó al servicio, con recomendaciones.

Sin embargo, encuentra la Sala que las mencionadas situaciones fácticas, en todo caso, no fueron puestas en duda por el mismo demandante, que dirigió su pretensión a establecer que aquel escenario desataba la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a su favor. En oposición, la empresa entendió que a pesar de ello, la citada protección no tuvo el mérito de nacer para aquel.

En igual sentido, acusó de no apreciada la confesión contenida en el interrogatorio de parte rendido por el demandante, cuando tras ser preguntado si las labores a él encomendadas las cumplía «*[...] a cabalidad, es decir, cumplía lo que le ordenaban*», aquel respondió:

Por supuesto que se cumplían las órdenes implantadas por la empresa que eran funciones de labores técnicas, como lo dije anteriormente, reparación de equipos y con la disposición y buena ejecución y con el profesionalismo que se requiere cumpliendo 100% las funciones encomendadas por parte de mis supervisores y establecidas en el momento que se me contrató.

Sobre el particular tiene dicho la Corte que «[...] el interrogatorio de parte en sí mismo considerado no es un medio hábil en la casación del trabajo, salvo que, en los términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, contenga la confesión de algún hecho» (CSJ SL, 29 julio 2008, radicado 32044, reiterada en CSJ SL10880-2017), por lo que debe analizarse el medio de prueba en función de la verificación de si existe en éste verdaderamente una confesión, que haga del mismo una prueba calificada para la sede extraordinaria.

Así lo dejó dicho la Sala en providencia CSJ SL10756-2017, en cita de la sentencia del 30 de octubre de 2012, radicado 39668:

De otro lado, el recurrente señala como confesión del representante legal de la demandada, lo que no es cosa distinta que declaraciones en su propio favor, o sea que en últimas pretende derivar errores del juzgador del interrogatorio de parte el cual en sí mismo no está consagrado como medio demostrativo susceptible de generar la ocurrencia de errores de hecho, ya que el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 establece "El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular..." (subraya la Corte), norma en la que no aparece dicho medio de convicción, pues este solamente será prueba calificada en casación cuando contenga confesión, esto es, cuando el absolvente reconozca hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas, o que favorezcan a la contraparte, lo que no sucede con las manifestaciones del absolvente, quien se refiere.

Ahora bien, de la respuesta del demandante deduce la Corte que éste, al menos para el momento de la finalización de su contrato, cumplía a cabalidad con las funciones que le fueron asignadas, aún con las restricciones médicas que pudieran haberse aplicado a su actividad. Es decir, de lo

dicho por aquel, es dable deducir que el trabajador se reincorporó al circuito productivo de la compañía con naturalidad, aun bajo la existencia de las recomendaciones de carácter médico que le fueron hechas. Ello, sin embargo, resulta por completo intrascendente de cara al problema jurídico que se debate, comoquiera que no fue alegado por la empresa que la desvinculación del demandante se diera en el marco de un incumplimiento de su parte, así como tampoco se alegó por ésta que los padecimientos de salud que tuviere el actor, representados en las recomendaciones médicas generadas a su favor, fueran en grado alguno *incompatibles* con la naturaleza del trabajo desarrollado.

Luego, es completamente estéril frente al debate que el actor cumpliera con sus actividades a cabalidad o no, comoquiera que lo que verdaderamente subyace a la controversia se contrae a establecer si las condiciones físicas del demandante para la fecha de la terminación de su contrato, ameritaban para éste la aplicación de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

El núcleo de la decisión del Tribunal, para concluir que el despido había sido discriminatorio, fue el siguiente:

La desvinculación del actor, por parte de su empleador demandado, desconoce desde todo punto de vista las anteriores consideraciones y el estado de debilidad manifiesta y así lo entendió el juez constitucional al resolver la acción de tutela cuyo fallo milita en el expediente a folios 42 a 50.

La falta de calificación de la pérdida de capacidad laboral antes del despido de un trabajador incapacitado o discapacitado, máxime cuando el empleador no agota los procedimientos para ello, no puede convertirse en una salida fácil para terminar el

vínculo laboral y avocar al trabajador a una situación que impida su rehabilitación, ora porque con su desvinculación queda desprovisto de la atención de la EPS o ARP tratantes, ora por la merma de sus ingresos que imposibilitan su acceso a condiciones de rehabilitación y reintegración a la sociedad. No se compadece con el Estado Social de Derecho el hecho de que un empleador que se benefició de la fuerza laboral de un individuo cercene el vínculo laboral luego de ver disminuidas sus condiciones físicas, sensoriales y psicológicas, sin procurar devolver a la sociedad al trabajador en las mismas o similares condiciones en que lo acogió; ello en razón de la finalidad social del trabajo.

Así las cosas, para que el despido del actor fuera eficaz se requería por parte del empleador la demostración de su rehabilitación o la imposibilidad de la misma que hiciera posible su retiro bajo el amparo de las prestaciones propias del sistema de seguridad social integral. El actor cumplió con la carga probatoria del hecho del despido y su condición incapacitante, trasladando al demandado la carga de demostrar su rehabilitación integral o la imposibilidad de la misma, pero este último no cumplió con lo propio. De conformidad con lo preceptuado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (aplicado por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), es responsabilidad propia de los sujetos de la relación jurídico procesal ejercitar prolija y esmeradamente toda carga probatoria que les compete según el extremo que ocupen en el proceso, de lo contrario, son éstos los llamados a sufrir las consecuencias negativas derivadas de su inactividad ora de su deficiente labor probatoria.

En el plenario no logró demostrarse, por parte de la demandada, la rehabilitación integral del actor, luego del desafortunado accidente de trabajo o la imposibilidad de su recuperación. Esta última condición abría paso a la solicitud de despido a la autoridad administrativa del trabajo. Por ello precisamente la consecuencia jurídica a cargo del empleador es la ineficacia del despido que le hizo al actor, agotando los derroteros expuestos en líneas precedentes [...]

Del raciocinio del Tribunal se extrae, entonces, que si partió de la base de la existencia de un accidente de trabajo que incapacitó para laborar al demandante y que su reinstalación al servicio se produjo con recomendaciones médicas que buscaban garantizar su bienestar y la mejoría en su salud. Sin embargo, dio por sentado que aquella condición suponía ubicar al trabajador en un estado de

discapacidad y rehabilitación en curso, y asignó automáticamente al empleador la carga de la prueba acerca de la finalización de la misma o la imposibilidad de recuperarse por completo. Allí es donde la Corte advierte la equivocación del *ad quem* que fue denunciada por la censura.

Debe destacar la Sala que el expediente se encuentra por completo huérfano de la prueba de la pérdida de capacidad laboral del demandante y así lo reconoció el mismo Tribunal que criticó del empleador demandado que hubiera tomado la decisión de desvincular al trabajador sin conocer su porcentaje de pérdida de capacidad laboral. No obstante, la ausencia de dicha probanza la esgrimió en contra de la sociedad demandada, imponiéndole la consecuencia adversa de la ineficacia del despido por no comprobar qué calificación de pérdida de capacidad laboral tenía el demandante y, como se dijo, la completitud de su rehabilitación, desbordando por completo el espectro de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las cargas legales que los empleadores tienen respecto de aquella normativa.

Es importante resaltar que el Tribunal sí hizo referencia a la sostenida tesis de esta Corporación en torno a los grados de limitación que hacen posible la protección legal a la persona en debilidad manifiesta por afectaciones en la salud, sin embargo, optó por reconocer aquella garantía aún en ausencia de la comprobación de los grados de discapacidad a los que el mismo fallo de segundo grado hizo referencia, acusando al empleador de ser omisivo en la acreditación de la pérdida de capacidad laboral del demandante como

requisito *sine qua non* para tomar cualquier decisión de terminación unilateral del contrato de trabajo, todo lo cual correspondía al interesado en beneficiarse de la protección, esto es, al actor.

Lo que verdaderamente no fue demostrado por el demandante, fue la condición de *capacidad diversa* o *discapacidad*, que era una responsabilidad probatoria del trabajador y tras ello, el conocimiento del empleador y el acto propio del despido sobreviniente. En ello estuvo el error del Tribunal, comoquiera que según los extensos apartes jurisprudenciales que se citaron con antelación, quien pretenda desatar los efectos de aquella garantía legal, debe comprobar que se encuentra con certeza bajo las hipótesis fácticas que lo permiten. En el *sub lite*, debía entonces el trabajador demostrar que padecía una afectación de su salud al menos de carácter moderada, esto es, en grado igual o superior al 15% de la pérdida de capacidad laboral. Una vez acreditado ello por los medios técnicos, se reitera, debía comprobar que el empleador conocía dicha situación y que su despido se basó en una decisión carente de razón objetiva.

Importa poner de relieve que, incluso si el demandante no pudo ser calificado técnicamente en la pérdida de su capacidad laboral con anterioridad a que ocurriese el hecho del despido, era posible que éste, en el marco de un juicio ordinario como el *sub lite*, hubiera acompañado su pedimento con la solicitud probatoria al juez para que se calificara dicha condición. De esta forma, la omisión en la calificación importaba primordialmente al trabajador y era de

su prioritaria incumbencia la acreditación de su limitación en porcentaje igual o mayor al 15% como ya se ha sentado con antelación.

Sólo una vez en aquel escenario, podría entenderse que el actor estaba amparado por la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, allí sí, trasladaría la carga de la prueba al empleador para demostrar que hubo una causa objetiva en la desvinculación o, existió autorización previa del Ministerio del Trabajo cuando la limitación del trabajador resultare *incompatible* con labor desempeñada por éste, en ausencia de posibilidades de reubicación.

En ausencia de todo lo anterior, se impone la conclusión de que a pesar de haber existido un accidente de trabajo que le ocasionó alguna dolencia de salud al demandante, realmente no se encontró demostrado en el plenario que ello supusiera activar en su favor la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, contrario a lo que concluyó el *ad quem*, error que fue demostrado por la censura y da lugar a casar la sentencia.

Sin costas en el recurso extraordinario comoquiera que salió avante la acusación.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las mismas consideraciones que sirvieron de base para casar la sentencia impugnada en la forma como quedó dicho, son procedentes para fundar la decisión que en instancia

corresponde, en el sentido de tener por improcedente la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a favor del actor, lo que de suyo cobija los argumentos sustantivos expuestos en la apelación del fallo de primer grado, a instancias del propio demandante. Lo dicho, en la medida en que para la fecha del despido sin justa causa, el trabajador no acreditó encontrarse dentro de las hipótesis fácticas constitutivas de la protección constitucional desarrollada legalmente en el artículo citado.

Costas en las instancias a cargo de la parte vencida en juicio.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011) por la Sala Laboral de Descongestión para el Tribunal Superior de los distritos judiciales de Cartagena y Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JHON FREDDY RONDÓN DÍAZ** en contra de la sociedad **DRUMMOND COLOMBIA LTDA.**

En sede de instancia, la Sala, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná (Cesar) el 21 de octubre de 2010.

Costas como quedó dicho en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Fravalu
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR P.O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

JFR
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
SALVO VOTO

Se deja constancia que en la fecha se firmó edicto.
Bogotá, D. C. 02 OCT 2018 *S.O.M.*
SECRETARIO ADJUNTO

Se deja constancia que en la fecha se firmó edicto.
Bogotá, D. C. 02 OCT 2018 *S.O.M.*

Se dejó constancia que en la fecha se firmó edicto.
Bogotá, D. C. 05 OCT 2018 *S.O.M.*
SECRETARIO ADJUNTO