

Radicación n.º 56095

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL5103-2018

Radicación n.º 56095

Acta 40

Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por NÉSTOR MAURICIO CASTRO GALLEGO contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 26 de diciembre de 2011, leída el 7 de febrero de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, dentro del proceso ordinario laboral que aquel promovió contra EUROCERÁMICA S.A., DAR AYUDA TEMPORAL LTDA. y la COMPAÑÍA SURAMERICANA ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES Y SEGUROS DE VIDA SURATEP S.A.

I. ANTECEDENTES

El accionante demandó a Eurocerámica S.A., Dar Ayuda Temporal Ltda. y a la Compañía Suramericana Administradora de Riesgos Profesionales y Seguros de Vida Suratep S.A., para que se declarara que el despido realizado por las empresas Eurocerámica S.A. y Dar Ayuda Temporal S.A. fue ilegal e injusto; en consecuencia, se condenara a la primera a reintegrarlo al cargo que ejercía o a otro que pueda ejercer de acuerdo a las recomendaciones médicas respectivas, y en subsidio la indemnización por despido ilegal e injusto; pidió, además, los salarios dejados de percibir.

De otro lado, solicitó que se condenara a Suratep S.A. a pagarle «[...] la incapacidad que se le otorgó desde el 12 de diciembre de 2006 hasta el 12 de febrero de 2007, y las que se hayan causado» a partir de esta fecha, los medicamentos y exámenes médicos que sufragó por su cuenta, que lo evalúe médicamente a fin de determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral «[...] o la pensión de invalidez si fuere el caso», y, en el evento de que aquella resulte inferior a 50%, se concediera «[...] la indemnización correspondiente», a más de asumir en su totalidad las obligaciones causadas o que se llegaren a causar con ocasión del accidente de trabajo sufrido.

Fundó sus pretensiones en que el 24 de junio de 2006 celebró contrato de trabajo a término fijo con Dar Ayuda Temporal Ltda., para prestar los servicios de operario de oficios varios a Eurocerámica S.A., momento en el cual lo declararon apto y sin impedimento físico para trabajar; que devengaba un salario mínimo legal y lo afiliaron a la ARP Suratep; que el 25 de septiembre de 2006 sufrió un accidente de trabajo, pues una banda transportadora de materiales «[...] se le llevó la mano», lo que le afectó severamente el dedo índice de la mano izquierda; que, estando en tratamiento médico por parte de la citada ARP, el 29 de diciembre siguiente Eurocerámica S.A. le comunicó

verbalmente el despido, sin brindar razón válida, lo cual justificó la EST en que el contrato de trabajo feneció; en criterio del actor, la desvinculación obedeció al infortunio padecido; que, aunque la ARP lo siguió atendiendo, a la fecha de la presentación de la demanda no había sido calificado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, a más de que tuvo que asumir las incapacidades que le generó el referido evento.

Suratep S.A. se opuso a lo pretendido, por cuanto pagó \$2.399.504 por prestaciones asistenciales y \$1.182.306 por 52 días de incapacidad, por lo que cumplió sus obligaciones, y que la indemnización por incapacidad permanente o la pensión solicitada no son procedentes porque no se ha calificado la pérdida de capacidad laboral, lo cual se realiza previa solicitud del propio afectado. En cuanto a los hechos, dijo que no le constaban la mayoría, pero aceptó el accidente y la afiliación del actor; precisó que este, una vez terminó su proceso de rehabilitación funcional y finalizó la incapacidad temporal, fue reintegrado a sus labores el 16 de noviembre de 2006, con restricciones temporales por cuatro semanas, y que desconocía si existieron incapacidades posteriores a las reconocidas y pagadas.

En su defensa, presentó las excepciones de pago, petición antes de tiempo, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

Dar Ayuda Temporal S.A. también se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, precisó que la relación laboral a término fijo fue de 95 días, tuvo una prórroga y feneció por cumplimiento del plazo pactado, lo que fue preavisado con 30 días de antelación; que como ella era la empleadora, la empresa usuaria no pudo comunicar despido alguno, y que el accidente obedeció a un descuido del trabajador, quien no observó el procedimiento de seguridad para manipular la banda transportadora.

Presentó las excepciones que denominó terminación legal del contrato de trabajo y culpa exclusiva de la víctima.

Por último, Eurocerámica S.A. tampoco aceptó lo pretendido, pues no fue el empleador del actor. Aceptó que este trabajó como empleado en misión, hasta que la EST dio por terminado el contrato por cumplirse el plazo pactado; que, con posterioridad al accidente, aquel recibió todas las prestaciones asistenciales y económicas que requirió, incluso se reintegró y continuó laborando, de suerte que su desvinculación no se fundó en el mencionado suceso; sobre los demás hechos, dijo que no le constaban y otros los negó.

No formuló excepciones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Adjunto Laboral del Circuito de Rónegro (Antioquia), mediante sentencia del 28 de abril de 2011, resolvió:

PRIMERO: Se CONDENa a la COMPAÑÍA SURAMERICANA ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES Y SEGUROS DE VIDA S.A. – SURATEP S.A. representada legalmente por ANA ISABEL MEJÍA MAZO o por quienes hagan sus veces, a reconocer y pagar al señor NÉSTOR MAURICIO CASTRO GALLEGO, identificado con c.c. 1.035.910.043, prestación por incapacidad permanente parcial en los términos anotados en la parte considerativa.

SEGUNDO: Se ABSUELVE a la COMPAÑÍA SURAMERICANA

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES Y SEGUROS DE VIDA S.A.
– SURATEP S.A. y a las empresas EUROCERÁMICA S.A. Y DAR AYUDA
TEMPORAL S.A. de las demás pretensiones.

TERCERO: Las EXCEPCIONES propuestas por las demandadas quedan implícitamente resueltas en la sentencia.

CUARTO: COSTAS a cargo de SURATEP S.A. y a favor del demandante en un 20%.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver las apelaciones interpuestas por el demandante y Suratep S.A., la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Cali, leída el 7 de febrero de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, mediante sentencia del 26 de diciembre de 2011, dispuso «Revocar [...] en el sentido de absolver a Suratep ARP» de todo lo pedido.

El Juez Plural advirtió que los problemas jurídicos a resolver, teniendo en cuenta la sustentación del recurso del demandante, eran los siguientes: i) si le asistía derecho al reintegro solicitado o, en su defecto, a la indemnización por despido injusto, para lo cual debía evaluarse si era o no sujeto de estabilidad laboral reforzada; ii) establecer si en alzada era dable atacar el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así como las costas procesales.

Resaltó que la apelación también proponía debatir si el accionante tenía derecho «[...] al pago de prestaciones sociales junto con todos los derechos que se generan de la relación laboral», como los daños y perjuicios ocasionados y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST; además, si se incurrió en culpa patronal -no precisa el extremo pasivo responsable-; empero, tras recordar lo estrictamente pretendido en la demanda inicial, concluyó que eran nuevas peticiones que, por lo tanto, no fueron objeto de litigio y por ello debía guardar silencio al respecto, pues lo contrario sería atentar contra el derecho de defensa de las demandadas.

Precisado lo anterior, memoró lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, con arreglo a lo cual la persona que afirme que fue despedida en un acto de discriminación, debe acreditarlo en los términos previstos en el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, para así obtener la indemnización de 180 días allí contemplada que, puntualizó, solo opera cuando el trabajador tiene una limitación moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo.

Bajo ese norte, consideró que el actor no era beneficiario de la estabilidad laboral alegada en tanto el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez concluyó que tenía un 4.05% de pérdida de capacidad laboral, por lo que no podía ser reputado como «[...] limitado físico».

En cuanto a que dicha prueba no se ajustó a los lineamientos legales ni a la realidad objetiva, y que para el actor era necesario realizar otro examen con el fin de no transgredirle el derecho constitucional al debido proceso (art. 29 CN), indicó que no era procedente dado que ese peritaje fue puesto en traslado a las partes el 12 de enero de 2010 (f.º 172), escenario en el que el promotor lo objetó (f.º 174 a 176) y sobre ello

obtuvo respuesta de dicho organismo el 7 de enero de 2011, en el sentido de que tal estudio fue realizado de conformidad con los Decretos 917 de 1999 y 2463 de 2001, que no se acreditó amputación parcial o total de dedos de miembros superiores por accidente de trabajo y que «[...] no son los RX los que muestran la funcionalidad del actor, ya que esto solo se encuentra en la valoración médica directa con el paciente», de manera que no se requerían exámenes de laboratorio; así, destacó el Tribunal, concluyó la Junta que «[...] es tan leve la secuela que no afecta el desempeño laboral del trabajador como operador de molino (f. 180 y 181)», concepto último que no fue reprochado por el actor y por ese motivo el a quo lo declaró en firme el 14 de febrero de 2011 (f.º 185), sin que la alzada sea la instancia procesal para presentar algún reproche.

De otro lado, vio que no estaba en discusión la existencia de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año entre el actor y Dar Ayuda Temporal Ltda., por el cual se envió al primero en misión a la sociedad Eurocerámica S.A. a partir del 23 de junio de 2006, con una duración de 95 días, es decir hasta el 26 de septiembre siguiente (f.º 107 a 108), data en la que, por el silencio de las partes y según lo estipulado en la cláusula segunda del referido acuerdo, se surtió la prórroga automática por un período igual al pactado, esto es hasta el 30 de diciembre de 2006. Después observó en el folio 109, mediante documento fechado al 29 de noviembre de 2007, que entendió que fue realmente en el 2006, la entidad demandada le comunicó al actor la finalización del vínculo a partir del 29 de diciembre de ese año -2006-, motivado en el «[...] vencimiento del contrato». Añadió enseguida que:

Además, en el expediente se encuentra la liquidación de las prestaciones sociales causadas hasta el momento de su terminación (f.º 45). Así como también, se tiene que al actor después del accidente de trabajo fue en la Clínica "Somer" en donde se realizó el seguimiento de la evolución del actor y principalmente la encargada de su procedimiento quirúrgico (f.º 24 a 44).

Entonces de lo arrimado al proceso se observa que la entidad demandada invocó una causal legal al momento de poner fin al contrato de trabajo, avisándole oportunamente al trabajador, además, el demandante no se encontraba con incapacidades médicas para laborar, debido a las dolencias sufridas por las actividades realizadas, pues de la historia clínica allegada no se demuestra ni se evidencian las mencionadas incapacidades [...].

Dijo que esto era contrario a lo afirmado por el actor en punto a que Eurocerámica S.A. le avisó verbalmente la finalización del contrato el 29 de diciembre de 2006, por lo que todo lo expuesto permitía colegir que no era procedente la indemnización por despido injusto.

En lo que toca a la apelación de Suratep S.A., indicó que tenía razón por cuanto no se cumplió el porcentaje mínimo señalado en el artículo 5º de la Ley 776 de 2002, para que se configurase la indemnización por incapacidad permanente parcial de origen profesional; tras esto, consideró que no era dable imponerle costas a esa accionada y, por contera, no estudiaría «[...] la solicitud de adición del dinero que gastó el demandante en el dictamen» antedicho; al contrario, impuso a cargo del extremo activo esa erogación.

IV.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

En el escrito de sustentación, el actor pidió la nulidad de lo actuado por considerar que los acuerdos administrativos de creación de los juzgados adjuntos y tribunales de descongestión, no les otorgó la facultad de dirimir esta controversia, e incluso, el Consejo Superior de la Judicatura tampoco tenía la potestad de crearlos, a más de que la sentencia gravada fue firmada por dos magistrados, cuando debió ser por tres, según la ley de procedimiento civil. Añadió que los juzgadores cometieron una vía de hecho e incurrieron en el delito de prevaricato por acción y por omisión, por lo que pidió que se compulsara copias a la Fiscalía General de la Nación, para que iniciara las investigaciones pertinentes.

V. **ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pidió a la Corte casar la sentencia del Tribunal y, en sede instancia:

[...] revocar totalmente la [...] de segundo grado [...] y en su lugar condenar solidariamente a la EMPRESA EUROCERÁMICA S.A. y que se confirme la decisión de primera instancia en el entendido que la ARP SURATEP, pague al demandante la prestación por incapacidad permanente parcial y las costas del proceso como lo señaló la sentencia de primer grado.

Con tal propósito, formuló un cargo que fue replicado por Eurocerámica S.A. y Dar Ayuda Temporal Ltda.

VI. **CARGO ÚNICO**

El ataque lo trazó así:

La sentencia impugnada se acusa de VIOLAR POR VÍA DIRECTA EN LA MODALIDAD DE APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY SUSTANCIAL; Y E (sic) INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LAS PRUEBAS; del preámbulo y artículos 1º, 2º, 4º, 13, 23, 25, 29, 43, 47, 48, 53, 54, 58, 332 y 336 de la CN; art. 8 de la Ley 152 de 1987 (sic); artículo 16 de la Ley 446 de 1998; artículo 63, 66 del Código Civil; 176 y 307 del CPC; art. 1º, 2º, 10, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 39, 46, 55, 56, 57, 61, 62, 63, 64, 65, 115 y 216 del CST; art. 60 del CPTSS -violación medio- artículos 1º, 13, 47, 481, 2, 3, 5, 8, 13, 41, 42, 44, 45, 48, 139, 249, 250, 254, 255 de la Ley 100 de 1993; art. 2, 5, 40, 46, 139 Decreto 1295 de 1994; Ley 776 de 2002, DR 1832 de 1994, Ley 21 de 1982, art. 26 de Ley 361 de 1997, 418 de 1997, el Decreto 2463 de 2001; Decreto 917 de 1999.

Le endilgó al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

Darle un sentido contrario al artículo 46 del Código Sustantivo del trabajo, en el sentido de que al demandante se le comunicó la finalización de la relación laboral cuando esto no es cierto además de que para la fecha de la desvinculación el demandante ya había sufrido el accidente de trabajo.

Darle un sentido contrario al artículo (sic) 62 y 63 del Código Sustantivo del trabajo, en el sentido de que las causales invocadas por la demandada, el demandante fue despedido con justa causa, pese a que no se ve cuales fueron esas causas Justificadoras para la finalización de la relación laboral.

Darle un sentido contrario al artículo 64 respeto (sic) a los contratos a término fijo (inciso 4º) ya que al ser despedido el demandante tenía pleno derecho a que se le pagaran las correspondientes indemnizaciones por el despido, que no eran otras que el tiempo por el

cual estaba prorrogado el contrato de trabajo.

Dar por demostrado sin estarlo que al demandante le fueron pagados ambos CONTRATOS DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO, cuando la realidad solo le fue pagado el último contrato que estaba prorrogado y cuando se produjo el despido, por parte de EURO CERÁMICA.

Desconocer abiertamente, el artículo 115 del Código sustantivo del trabajo respecto (sic) al PROCEDIMIENTO allí regulado para imponer sanciones y despidos no dar aplicación y desconocer por completo al Decreto Ley 1295, como tampoco el decreto 776 de 2003, el Decreto 2463 respecto (sic) al accidente de trabajo que padeció el actor.

Darle a la ley 361 de 1997 una incorrecta aplicación desconociendo por completo el ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, respecto (sic) a la estabilidad reforzada

No dar por demostrado, estándolo que las apertes (sic) demandadas aceptaron íntegramente el accidente de trabajo que sufrió el demandante, y por tanto se le deben de restablecer los derechos con todas sus consecuencias jurídicas.

No dar por demostrado estándolo, que todas las patologías que padeció el demandante son secuelas producidas por el accidente de trabajo

Dar por demostrado sin estarlo, que estas secuelas que padeció el actor, deben seguir siendo atendidas y seguir recibiendo los tratamientos médicos, incapacidades, Y TODO LO QUE SE DERIVE DEL ACCIDENTE DE TRABAJO COMO "ENFERMEDAD EN ACCIDENTE DE TRABAJO" cuando debió enumerar causales previstas en la ley, de manera Tecnicocientífica (sic) que efectivamente demuestren que los tratamientos que debe seguir recibiendo deben ser ostentando tal calidad

Dar por demostrado sin estarlo, que había fundamento legal para decidir libremente la litis, con una valoración de pérdida de capacidad, violatoria por completo del debido proceso al actor; cuando quedo demostrado la deficiente práctica de la llamada evaluación realizada por la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA, dadas las condiciones de salud del trabajador.

Dar credibilidad a las razones invocadas por los DEMANDADOS en el sentido de que los tratamientos e incapacidades del actor debían seguirse tratando como una enfermedad común, cuando el debate probatorio se demostró que la ARP SURATEP, mintió en muchas de sus apreciaciones, no obstante haber aceptado la existencia del accidente de trabajo

Desconocer, los principios fundamentales y valores constitucionales que se deberían tener en cuenta para UNA debida aplicación del SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES Y LA SEGURIDAD SOCIAL

No dar por demostrado estándolo, que la EMPRESA DONDE LABORABA EL DEMANDANTE tenía pleno conocimiento de la limitación de salud del demandante y de la gravedad de su enfermedad al momento DEL ACCIDENTE DE TRABAJO.

No dar por demostrado estándolo que por prescripción médica, el trabajador demandante

debía ser reubicado y trasladado de su sitio habitual de trabajo a otro lugar en el cual no estuviera expuesto directamente con su labor, lo que se constituyó en una limitación clara para el desarrollo de sus funciones y que la empresa EUROCERÁMICA incumplió esta obligación legal, pero para deshacerse del trabajador lo único que hizo fue proceder a sacarlo de la empresa alegando la terminación del contrato de trabajo.

No dar por demostrado estándolo, que la salud del demandante se deterioró ostensiblemente desde el momento en que padeció el accidente de trabajo de los cuales le generó "LA PÉRDIDA POR COMPLETO DEL DEDO ÍNDICE DE LA MANO DERECHA".

Dar por demostrado sin estarlo, que el evento que padeció el actor el 25 de septiembre de 2006, "no dejó ninguna secuela en el demandante" que lo incapacitan para desarrollar el ejercicio pleno de su personalidad.

No dar por demostrado, estándolo, que en el expediente aparece que el demandante, padece unas enfermedades que lo incapacitan para desempeñar las funciones correctamente, conforme a los documentos que no fueron apreciados legalmente por los magistrados de descongestión [...].

Aceptar sin estarlo, por parte de la Sala, que el Juzgado en primera instancia actuó ajustado a la ley cuando esto no es cierto, ya que pretende demostrar que la decisión la tomó el Juez de Conocimiento y como se ve fue una decisión tomada por otro funcionario judicial que no tenía competencia de ninguna índole.

Darle la Sala de Descongestión, un sentido que no tiene la ley 100 de 1993, ni mucho menos el decreto 1295. Ya que las apreciaciones se llevaron a cabo en artículos que están declarados inexequibles por la Corte Constitucional.

Como pruebas no apreciadas enlistó la demanda, «[...] las pruebas oficiosas, y la solicitada como prueba pericial», el contrato de trabajo celebrado con Dar Ayuda Temporal Ltda., la «[...] historial laboral» y el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Para demostrar el cargo, indicó que el Tribunal «[...] dejó de aplicar la norma sustancial relacionada en la proposición jurídica», y se limitó a acoger lo solicitado por Suratep S.A., lo que lo llevó a revocar la indemnización concedida en primer grado.

Recordó que suscribió contrato de trabajo a término fijo con Dar Ayuda Temporal Ltda., a partir del 23 de junio de 2006 y por 95 días inicialmente, que terminaban el 28 de septiembre de 2006, «[...] por tanto el término de duración se toma en forma corrida sin importar los festivos que durante ese tiempo se generaran, dado que no es cierto que se tomen solo los días hábiles como se pretende hacer ver en la sentencia»; que la citada empresa no le comunicó el preaviso de no renovación del acuerdo con 30 días al vencimiento del contrato inicial, pues hasta el 29 de diciembre de 2006 Eurocerámica S.A. le informó la terminación, tal como lo aceptó el juzgado y lo dijo en la demanda inicial, pese a lo cual no hubo condena; que, como el último pago por prestaciones sociales lo recibió el 31 de diciembre de 2006, según la liquidación definitiva que informa que trabajó durante 191 días, quedó entonces probada la renovación automática por 95 días más, es decir del 3 de enero al 5 de abril de 2007, interregno que corresponde a la indemnización por despido en los términos del artículo 64 del CST, teniendo en

cuenta un salario mensual de \$444.000; que a esto debe sumarse lo que se le debe por prestaciones sociales definitivas por todo el tiempo de servicios, pues la EST no acreditó haber liquidado el primer período y, siendo ello así, «[...] mucho menos el segundo período», aunque luego dice que sí la efectuó, pero sin los salarios que realmente devengaba al momento del retiro; en todo caso, enfatiza que aquella debe responder por ello, o solidariamente Eurocerámica S.A. en tanto provocó la terminación ilegal e injusta del vínculo y sin autorización expresa del Ministerio del Trabajo, tal como lo exigía la Ley 361 de 1997, y sin hacer todo lo posible para lograr su completa recuperación y negándole «[...] toda la posibilidad de atención médica».

Acotó que la protección contemplada en la norma citada se extiende a aquellos trabajadores que, debido a deterioros en su estado de salud, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su situación de discapacidad o de invalidez. Agregó que no es suficiente que fenezca el plazo del contrato, pues si las causas o materia del trabajo subsisten, el trabajador tiene derecho a conservar su empleo; por ello, es obligación acudir ante el Inspector del Trabajo para que determine si la decisión se funda en razones del servicio, el incumplimiento de obligaciones del trabajador, o en motivos discriminatorios por parte del empleador.

Indicó que la suma de \$496.900, que canceló para que la Junta de Calificación de Invalidez realizara el dictamen, debía ser tenida en cuenta en las costas impuestas a la ARP; que tal revisión médica no fue completa pues se «[...] hizo de oídas» o a «[...] mero ojo», solo fue realizada con la remisión del expediente enviado por el juzgado y sin efectuar exámenes de laboratorio o de «RX» que hubiesen acreditado el verdadero porcentaje de pérdida de capacidad laboral, lo que violó sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social; esto además porque, aun cuando se observaron irregularidades en el traslado del dictamen y en el trámite empleado para su realización, las autoridades no sanearon las falencias a través de la declaración de nulidad u ordenando a las partes sujetarse a las reglas del proceso, lo que indica que el Tribunal valoró los medios de prueba en forma desigual.

Sobre el dictamen añadió que debió ceñirse a las directrices establecidas en los artículos 40 y 46 del Decreto 1295 de 1994, en punto a los criterios de disminución de las facultades para realizar el trabajo habitual, y que en el caso hipotético de haberse realizado conforme al Decreto 917 de 1999, de todos modos desconoció los conceptos de deficiencia y discapacidad, que reprodujo textualmente, así que consideró necesario efectuar otra calificación. Dijo que no podía sostenerse que no se causó enfermedad alguna y que las secuelas sufridas no tienen relación con el accidente; sobre esto planteó que el caso fortuito, la fuerza mayor, la imprudencia, la negligencia y la impericia, figuras que explicó, no rompen el nexo de causalidad del accidente de trabajo que no se halló acreditado en las instancias.

Subrayó que ese dictamen coligió que los tratamientos que debía seguir recibiendo eran de enfermedad común, lo que acogió el fallo solo porque la autoridad de salud lo estableció, pero de manera incorrecta; que esto desconoce la responsabilidad que tiene el empleador de «[...] devolver al trabajador al grupo social en las mismas condiciones de sanidad en que lo recibe», como lo ha señalado la jurisprudencia -no precisó la decisión-,

y es relevante debido a los altos índices de accidentalidad en el trabajo, que también detalló.

Sostuvo que otro desacierto consistió en no tener en cuenta que la EPS debía evaluar la pérdida de capacidad laboral en primera instancia, con el acompañamiento de un representante del trabajador y de la ARP, trámite que no se cumplió, y que es importante porque si bien solicitó a Eurocerámica S.A. que definiera su situación médica, hubo dilaciones injustificadas al respecto.

Transcribió el artículo 115 del CST, para argumentar que debió ser asistido por un abogado y ser oído en descargos, respecto de las presuntas culpas, si existieron, dado que no violó ninguna de las prohibiciones que configuran una justa causa. También trajo a colación los artículos 43, 55, 62 y 66 del CST, con el fin de afirmar que Eurocerámica S.A. estaba obligada a expresar por escrito las causas que dieron origen al despido.

Señaló que pidió el pago de daños, perjuicios y la indemnización plena de perjuicios, no obstante, el juzgado no hizo mención al respecto, pese a que la culpa patronal se probaba con lo consignado en la historia clínica y las diferentes incapacidades que le otorgaron, y porque de un momento a otro, mientras cumplía su labor, «[...] la banda se le llevó la pala que [...] estaba manipulando», lo que le causó severas secuelas que actualmente le impiden realizar cualquier labor. Esto, dijo, probaba el accidente y las condiciones infrahumanas en las que quedó.

Resaltó las facultades oficiosas que tienen los jueces para decretar pruebas, con el objetivo de llegar a la verdad procesal; que no se valoró la documental aportada, «[...] y mucho menos se practicaron legalmente las solicitadas», como el de un perito experto en salud ocupacional; dice así que la decisión se apoyó en las afirmaciones de la empresa demandada y lo indicado por la Junta, que calificó de «[...] tesis meramente personales», sin que las referencias jurisprudenciales realizadas puedan considerarse soportes jurídicos del fallo.

Pidió que, de no declararse la nulidad en la forma requerida, se enviara el expediente al juzgado de origen para que se practicara correctamente el dictamen, a través de un perito experto en salud ocupacional, cuyo nombramiento solicitó y su costo asumiría.

A continuación realizó una disertación teórica sobre el proceso, la protección y la garantía de la seguridad social que emana de la Ley 100 de 1993, los artículos 13, 47, 48, 53 y 54 de la CN, los principios de seguridad jurídica, favorabilidad y el mínimo vital y móvil, último al que el Tribunal le otorgó una errada exégesis constitucional; refirió algunos criterios de interpretación y el derecho a la continuidad en la prestación de servicios médicos asistenciales desde que fue despedido, al tenor de lo estipulado en el Decreto 1295 de 1994; también destacó las condiciones socioeconómicas que afronta, por ser actualmente trabajador informal, todo lo cual, si bien pudo no aludirlo desde el inicio, el Tribunal tenía la obligación abordarlo, pues lo contrario sería conceder un enriquecimiento sin causa contra una persona de bajo nivel económico e intelectual.

Aseguró que el Colegiado cometió una violación medio, «[...] en forma directa por aplicación indebida e interpretación errónea», al transgredir los principios consagrados en los artículos 51 (pruebas admisibles), 60 (examen integral de las pruebas), 151 y 145 del CPTSS, así como el de necesidad, unidad, comunidad e interés público en la función de

la prueba, imparcialidad y dirección del proceso, y las normas que regulan la materia probatoria en el CPC, artículos 252, 285 y 1287 (sic), los cuales desconoció el a quo al emitir absolución sin sustento, autoridad que incluso transcribió artículos derogados o que fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, como los preceptos 9 a 13 del Decreto 1295 de 1994, lo que igualmente hizo el Juez Colegiado.

VII.

RÉPLICA

Eurocerámica S.A. indicó que esta Corte ha sostenido la improcedencia de nulidades en el recurso extraordinario. Estimó que el cargo desdeña la técnica del recurso, pues mezcla errores de hecho y de derecho, y submotivos de violación. Reiteró que no era el empleador del actor y que después del accidente este quedó a cargo de la EST Dar Ayuda Temporal S.A.; que no puede endilgarle culpa a la Junta de Calificación, cuando el accionante tuvo oportunidad de objetar la aclaración del dictamen y no lo hizo. De otro lado, tras resaltar los argumentos del Tribunal, consideró que se ajustaban a derecho, pues no se acreditó el porcentaje mínimo para alcanzar la protección de estabilidad requerida; en lo que hace la indemnización por despido injusto, acotó que esa acreencia estaría en cabeza de la Empresa de Servicios Temporales, contra quien no se elevó pretensión en este juicio, y frente a la prueba no practicada, aunque decretada, esto no se pidió en el recurso de apelación y por ello no se le puede atribuir error alguno al Tribunal; así las cosas, si hubo falencias probatorias o procesales, estas quedaron saneadas.

Dar Ayuda Temporal Ltda. igualmente afirmó que no cabía nulidad en esta sede, y cuestionó la técnica del cargo pues combinó submotivos de violación excluyentes; que la sustentación dejó de lado los argumentos del Tribunal, como la formulación de pretensiones nuevas y que no alcanzó el porcentaje ya destacado, a más de que no es cierto que haya desconocido las pruebas denunciadas.

VIII.

CONSIDERACIONES

Los opositores tienen razón al señalar que la petición de nulidad formulada por el recurrente es abiertamente improcedente, no solo por cuanto, de forma reiterada, esta Corte tiene dicho que carece de competencia funcional para decretar nulidades ocurridas en las instancias (CSJ SL33624, 4 jun. 2008), sino porque, en últimas, lo que aquel cuestiona es el alcance dado a los actos administrativos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en torno a la creación de los juzgados y tribunales de descongestión del país, cuya validez se presume legalmente hasta tanto la jurisdicción contenciosa no disponga lo contrario (art. 91 Ley 1437 de 2011), de allí su patente improcedencia, que no requiere de mayores consideraciones.

Igualmente, se abstiene la Sala de emitir pronunciamiento alguno sobre la petición de compulsión de copias ante la Fiscalía General de la Nación, siendo del resorte del recurrente efectuar, si así lo estima, las actuaciones que estime pertinentes.

Pues bien, el recurso en general, como lo ponen de presente los replicantes, consigna varias falencias técnicas que comprometen el éxito de la acusación.

Esto por cuanto, aunque pueda decirse que algunas de tales disfunciones son superables, como la desatinada formulación del alcance de la impugnación, mezclar debates fácticos y jurídicos cuando el cargo fue planteado por el sendero del puro derecho, o la denuncia de disposiciones por varios submotivos de violación en un mismo cargo, lo cierto es que este, tal como se explicará adelante, mantiene una línea argumentativa disonante con la sentencia fustigada, o lo

que es igual, no ataca frontalmente el fallo gravado pues desconoce abiertamente sus premisas fácticas y jurídicas.

Bajo ese panorama, conviene reiterar que este medio de impugnación, dado su carácter extraordinario y técnico, no propicia un escenario adicional en el que se pueda reexaminar o juzgar nuevamente el pleito, tampoco proponer la práctica de pruebas y menos aún nuevas tesis de litigio que no fueron planteadas desde el inicio, actuaciones que están insertas de manera desafortunada en la acusación y la hacen ver, en consecuencia, como un alegato de instancia que por su naturaleza y precisamente por constituir un escenario en el que las partes pueden argüir razones libremente, está prohibido de forma expresa en esta sede casacional (art. 91 CPTSS).

Necesariamente, el recurrente debió efectuar un ataque frontal a la sentencia, demostrando, si era de puro derecho, que esta violó la ley sustancial en cuanto a su alcance (interpretación errónea) y pertinencia al asunto objeto de definición judicial (aplicación indebida e infracción errónea), lo que además conlleva aceptar los enunciados fácticos hallados por el juzgador.

Ahora, si al contrario se perseguía demostrar un error de observación de las piezas procesales y medios de convicción que sirvieron de sustento a las conclusiones probatorias, era inexorable inclinarse por la vía indirecta y cumplir con la debida carga argumentativa a efectos de demostrar que el Tribunal incurrió en yerros fácticos al desconocer los criterios de racionalidad que la ley impone observar, los cuales, además, deben ser manifiestos y recaer, en primera medida, sobre un documento auténtico, una confesión judicial o inspección judicial, que son los instrumentos calificados en casación (art. 7 Ley 16 de 1969).

Por eso se tiene dicho que en este espacio procesal no se confrontan las partes, sino la ley con la sentencia, que además llega protegida por una presunción de legalidad y acierto que, para derruirla, lógicamente es menester atacar todos los pilares del fallo, es decir las apreciaciones jurídicas y fácticas que lo edificaron, cuestión preponderante en la medida en que si uno de esos cimientos es suficiente para mantener la solución dada por el juzgador, y fue ignorado en el embate, es imposible quebrarlo (CSJ SL831-2013 y CSJ SL1452-2018).

Esa armonía necesaria entre la sentencia y el recurso, y en general la técnica que a este caracteriza, brillan por su ausencia en el ataque presentado, conclusión a la que se arriba, además de lo ya expuesto, por las siguientes razones que brotan al analizar cada una de las temáticas propuestas:

i) De la errónea liquidación de las prestaciones sociales, los daños, los perjuicios y la culpa patronal alegada

En lo que hace a la supuesta deuda de prestaciones sociales impagas en el decurso de la relación laboral, que fundó el demandante, en una primera ocasión, en que Dar Ayuda Temporal Ltda. no realizó la liquidación respectiva, y luego en que no se acogió el salario realmente devengado, aclara la Sala que, aunque este embate se entendiera propuesto por la vía de los hechos, lo cierto es que, cualquiera que fuese el caso -falta de liquidación o liquidación errónea de acreencias-, de todos modos fue un tópico que el Tribunal descartó estudiarlo en tanto no fue pretendido desde el inicio del litigio, y tampoco formó parte de la causa petendi, luego resolverlo hubiese significado atentar contra el derecho de defensa de los contendientes.

Bajo ese mismo fundamento, el Colegiado se abstuvo de analizar lo atinente a los daños, perjuicios y la culpa patronal, temas que, al igual que el atrás referido, el recurrente insistió en que debían abordarse, pero no expuso los motivos por los que a su juicio el ad quem cometió un

desatino jurídico al excluirlos de su órbita decisonal.

Aunque esa omisión sería suficiente para dejar incólume ese aparte el fallo recurrido, no sobra resaltar que es evidente que el juez de apelaciones actuó conforme se lo exigía la ley, pues si no se discute que aquellas problemáticas resultaban completamente ajenas al petitum de la demanda y a la causa sobre la cual se trabó la relación jurídico procesal, entonces al demandante, no alterando ese marco inicial en las oportunidades procesales debidas, no se le permitía modificar los planteamientos primigenios al sustentar la alzada, pues sobre estos, por consecuencia lógica, sus contendientes no ejercieron una debida defensa, de suerte que un estudio de fondo era imposible, so pena de quebrantar las garantías procesales de defensa y contracción que, conviene aclarar, también le asisten al extremo pasivo.

Sobre este particular, en sentencia CSJ SL13277-2016, dejó sentado la Corte:

Desde siempre se ha dicho que la pretensión inicial del proceso marca el thema decidendum del mismo, por ende, que compete al demandante generar ese marco inicial y para ello debe sustentar la demanda en los hechos que considera dan pábulo o sustento a la pretensión formulada. De manera que, así, el petitum de la demanda debe guardar por lo menos cierta simetría con la causa petendi que le sirve de soporte.

Trabada en debida forma la relación jurídica procesal la pretensión se constituye en el hilo conductor del proceso, de manera que las sentencias de las instancias y, por tanto, de haberla la de casación, deben guardar cierta coherencia con ese lineamiento trazado por quien en ejercicio del derecho de acción convocó a otros de forma forzosa al proceso como demandados y aún como terceros.

Si ello es así, como lo es, el promotor del proceso debe guardar identidad permanente con su pretensión y la causa petendi que originó aquélla, por manera que, solo en las oportunidades en que la misma norma procesal lo permite podrá alterar el petitum de la demanda, acompañando las razones que justifican tal comportamiento, pues de hacerlo en otros distintos momentos o no de las formas regladas, afecta el debido proceso pues sorprende a la parte contraria, quien frente a esa nueva situación seguramente no habrá esgrimido defensa o ejercido contradicción.

ii) Eficacia y validez probatoria del dictamen practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia – prueba de la presunta situación de discapacidad del actor

Aunque el actor asegura que los juzgadores no hallaron probado el accidente de trabajo ocurrido el 25 de septiembre de 2006, en realidad ello no fue puesto en entredicho por las partes; lo que se discutió fue si ese suceso hizo que el actor quedara afectado por una situación de discapacidad, y para ello, en las instancias se ordenó la práctica de un dictamen pericial para aclarar ese supuesto, que realizó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

En el recurso se asegura que ese trámite procesal violó las garantías procesales que le asisten a la parte activa y, por consiguiente, resulta necesario la realización de otro dictamen pericial; para responder lo anterior, el Tribunal observó que tal análisis médico fue trasladado a las partes el 12 de enero de 2010 (f.º 173) y objetado por el actor, quien en virtud de ello, obtuvo respuesta de dicho organismo el 7 de enero de 2011 (f.º 181), aclaración que también se puso en conocimiento de las partes por auto del 25 de enero de 2011 (f.º 185), pese a lo cual no fue reprochado y por ese motivo el a quo lo declaró en firme mediante auto del 14 de febrero siguiente (f.º 186).

En ese sentido, para el juzgador plural no era dable esgrimir en alzada, reproches que debieron

argüirse en la oportunidad procesal pertinente, de ahí que lo allí consignado quedaba en firme. Eso configura una premisa jurídica que, destaca la Sala, fue completamente ignorada por el casacionista y es una omisión suficiente para dejarla inalterada y concluir que no se equivocó el Tribunal al brindarle plena eficacia y validez probatoria al dictamen.

Igualmente se revela que el Tribunal no encontró inconsistencias en el trámite procesal anotado, como equivocadamente lo afirma el recurrente, pues al contrario, su adecuada realización fue justamente lo que lo llevó a colegir la plena validez y eficacia del dictamen.

Implica entender, adicionalmente, que los argumentos dirigidos a sostener que era necesario realizar exámenes de laboratorio o de «RX», o que el dictamen no se fundó en el marco jurídico que estimó pertinente el censor para definir su situación médico laboral, caen en un profundo vacío al reposar incólume que debieron presentarse al momento en que la aclaración del dictamen fue puesta en conocimiento de las partes, y siendo así las cosas, igualmente los enunciados que el Tribunal extrajo de esa prueba quedan indemnes, pues las observaciones críticas a ella efectuadas se fundan básicamente en aquellos reproches extemporáneos.

De tal dictamen el ad quem concluyó que, según los expertos en la materia, no era necesario realizar exámenes adicionales, toda vez que era «[...] tan leve la secuela, que no afecta el desempeño laboral del paciente, como operador de molino», y en tal sentido se dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 4.05%, con fecha de estructuración del 26 de septiembre de 2006.

De otro lado, sobre que no se practicó una prueba debidamente decretada en primera instancia, concretamente la de un experto en salud ocupacional, al margen de que ello sea cierto o no, que no lo es porque en la demanda no se solicitó y tampoco se decretó en la primera audiencia (f.º 4 a 9, 48, 122 a 125), cabe decir, en todo caso, que la selección del órgano encargado de practicar un dictamen médico con miras a establecer si el trabajador está en situación de discapacidad, es del resorte del instructor del proceso en virtud del principio de libertad probatoria de que están asistidos los jueces de instancia, no solo en cuanto a la valoración de los medios de prueba (art. 61 CPTSS), sino al optar por el medio más adecuado que, en su criterio, le brindará más y mejor convicción acerca de los supuestos fácticos que soporten las pretensiones y excepciones, ya sea que las decrete por su propia iniciativa o a solicitud de parte (art. 83 CPTSS, CSJ SL9184-2016); en este asunto, el juzgador estimó suficiente el dictamen practicado, lo que no exhibe para nada una extralimitación de esa facultad, máxime que con él se apreciaba objetivamente el hecho que era materia de prueba.

Finalmente, en lo que toca a que la evaluación médica debió realizarla primigeniamente la EPS, ello es un hecho nuevo que no fue planteado desde el inicio y, por las mismas razones expuestas atrás, no es dable atribuirle ningún error al Tribunal al no exponer pronunciamiento alguno al respecto.

En suma, hasta lo ahora expuesto se tiene que el juez colegiado logró esclarecer a través de las pruebas obrantes en el cartulario, que el actor tenía una pérdida de capacidad laboral del 4.05% en la época en que le fue terminado el contrato de trabajo.

iii) Terminación y prórroga del contrato de trabajo a término fijo - Despido discriminatorio y estabilidad reforzada, artículo 26 de la Ley 361 de 1997

En esta sede no se discute que entre el actor y la empresa de servicios temporales Dar Ayuda Temporal Ltda., existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo de

95 días.

Recuerda la Sala que el recurrente nunca planteó en este litigio una realidad paralela y distinta a la de que la empresa de servicios temporales era su empleadora y Eurocerámica S.A. la usuaria que recibía sus servicios como trabajador en misión; incluso tampoco argumentó que el contrato debió prorrogarse, pues simplemente se limitó a sostener que tales compañías terminaron de forma ilegal la relación laboral, por cuanto se encontraba en situación de discapacidad.

Fue esa la causa petendi que encauzó el litigio y el Tribunal lo entendió así, pues no abordó si Eurocerámica S.A. fue la verdadera empleadora del actor y, por lo demás, sobre esto el recurso hizo igualmente caso omiso.

Delimitado entonces el asunto a determinar si existió o no un despido discriminatorio, resalta la Sala que esa tesis no tuvo eco en la sentencia gravada por tres razones principales: 1) la terminación del contrato obedeció a una cuestión objetiva, es decir el vencimiento del plazo pactado; 2) que de la historia clínica arrimada al proceso, no se observaba que el demandante tuviese incapacidades médicas para laborar; 3) con todo, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral no alcanzaba el nivel de moderada, esto es igual o superior al 15%, que son los escenarios en los que esta Corte, según providencia que refirió, ha resguardado la estabilidad de tales trabajadores.

Frente al primer punto, aclara la Sala que el Tribunal no tenía que abordar lo relativo a la prórroga del contrato de trabajo, pues quedó anotado que ello sobrepasaba la causa del litigio; pese a lo anterior y como estudió ese punto, destaca la Corte que para colegir que en este asunto no se configuró la tácita reconducción, el juzgador plural observó que el preaviso y ánimo de no prórroga lo efectuó la empleadora Dar Ayuda Temporal S.A., el 29 de noviembre de 2006, lo cual estimó suficiente para considerar que el contrato finalizó de forma legal y por el vencimiento del plazo fijo pactado, en los términos de los artículos 46 y 61 del CST.

Frente a esto, el recurrente afirma que Eurocerámica S.A. le comunicó un presunto despido el 29 de diciembre de 2006 y que el último pago recibido por liquidación de prestaciones sociales fue el 31 ese mes, por lo que el referido acuerdo se prorrogó hasta el 5 de abril de 2007; al margen de la inconsistencia de tales argumentos, para los fines del recurso destaca la Sala que no discutió los que le sirvieron de pábulo al Colegiado para llegar a la conclusión reprochada, pues se reitera, este partió de que la empleadora era la empresa de servicios temporales y, por ende, la obligada a preavisar la determinación de no prorrogar el contrato, lo que hizo efectivamente y es, al no controvertirse, una premisa que descansa intacta en la providencia.

En cuanto al segundo aspecto, puntualiza la Sala que el actor no cuestionó concretamente que al momento del despido no se encontraba incapacitado, pues solo aludió, como mero alegato, a unas supuestas secuelas que produjo el infortunio, según aduce, lo indican la historia clínica e incapacidades otorgadas; de cualquier modo, al respecto vale destacar que la Junta Regional analizó el historial médico del paciente y llegó a la conclusión referida con antelación, esto es que sufría un pérdida de capacidad laboral del 4.05%, que en últimas fue lo que verdaderamente convenció al Tribunal de que el actor no estaba en una situación de discapacidad laboral (tercera premisa).

Y en ello la Corte no observa ningún desatino, dado que es cierto que al tenor del marco jurídico que gobierna la situación de debate, se ha clarificado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de

discapacidad en grado moderado, severo o profundo, «[...] independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas» (CSJ SL11411-2017). Al respecto, la sentencia CSJ SL39207, 28 ag. 2012, reiterada en CSJ SL10538-2016 y CSJ SL5163-2017, expuso:

Justamente en un proceso adelantado contra la misma empresa aquí demandada, radicado N° 32532 de 2008, esta Sala determinó que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 pues, en concordancia con los artículos 1° y 5° de la citada ley, dedujo que gozan de dicha protección aquellos trabajadores con grado de discapacidad moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%) y profunda (mayor del 50%). Bajo esta premisa, negó la protección al demandante quien sufría una incapacidad permanente parcial del 7.41%.

...

El anterior precedente fue reiterado en la sentencia 35606 de 2009, donde sobre el particular anotó:

"De acuerdo con la sentencia en precedencia [32532 de 2008] 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".

Ahora bien, en la sentencia 38993 del 3 de noviembre de 2010, esta Sala le dio la razón al tribunal en haber negado la protección prevista en el artículo 26 en comento, no solo porque el actor tenía una discapacidad dentro del rango de moderada (21.55%), sino también porque "...la desvinculación del actor no se produjo por razón de la pérdida de su capacidad laboral, sino en virtud de haberse prolongado la incapacidad por más de 180 días sin que hubiera sido posible su recuperación, causal que se encuentra prevista como justa causa de terminación del contrato de trabajo, en el numeral 15 del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965". Si bien en las consideraciones se anotó "...en efecto, ya esta Corporación ha fijado su criterio en torno al tema relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, en el sentido que ella está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones 'severas y profundas', pues así lo establece el artículo 1°, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, en cuanto son las personas consideradas discapacitadas, esto es, aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente para laborar, no lo hace merecedor a esa especial garantía de estabilidad reforzada", el ánimo de la Sala no fue el de apartarse del precedente 32532 de 2008 precitado, pues, justamente, a renglón seguido, se aludió a él, para reforzar su decisión, sin hacer salvedad alguna, así: "Precisamente, la Corte en Sentencia del 15 de julio de 2008, radicación 32532, reiterada en las del 25 de marzo de 2009, rad. 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235, entre otras, al fijar el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expresó..."

En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, esta Sala reitera su

posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5° reglamentado por el artículo 7° del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento.

En ese orden, nada habría que reprocharle al Tribunal por no esbozar si, pese al vencimiento del plazo fijo pactado por vía contractual, las causas o materia del trabajo subsistieron o no, pues ello únicamente sería viable para determinar si en la realidad la desvinculación se fundó en una razón objetiva y no obedeció a que el trabajador se hallaba en situación de discapacidad, según la nueva orientación de esta Corte dada en sentencia CSJ SL1360-2018, que precisó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, «[...] es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad, orientada a garantizar su estabilidad laboral frente a despidos discriminatorios, la cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva» (CSJ SL 3520-2018).

Se reitera que aquí la situación de discapacidad no se configuró, dado que el Tribunal halló en el dictamen que en el discurrir procesal practicó la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que la pérdida de capacidad laboral solo alcanzó el 4.05%, premisa que, como quedó explicado en el anterior punto, se mantiene en el fallo gravado y esto permite establecer que el Juez Plural no cometió la transgresión legal que se le endosa, pues en tal sentido y según los criterios atrás esbozados, el trabajador no es destinatario de la protección solicitada.

iv) Presunta violación por no ser oído el trabajador en descargos ni informarse las causas del despido

No pasa por alto la Corte que el recurrente aduce que al momento de terminarse el contrato, no fue asistido por un abogado ni oído en descargos, y tampoco Eurocerámica S.A. le expresó por escrito las causas que dieron origen al despido; empero, son argumentos que, según se ha explicado, resultan ajenos al hilo conductor del proceso, y para responderlos basta con repetir que la terminación del contrato no obedeció a una justa causa, sino al vencimiento del plazo fijo pactado.

v) Indemnización por incapacidad permanente parcial

La censura únicamente manifiesta que el Tribunal acogió lo apelado por Suratep S.A. para revocar la condena que a esta se le impuso en primer grado, sin reflexionar sobre el argumento central que cimentó esa determinación, que básicamente consistió en que no se superó el porcentaje mínimo establecido en el artículo 5° de la Ley 776 de 2002, para acceder a las prestaciones económicas allí establecidas.

La referida omisión hace que la premisa destacada quede inalterada en el recurso, luego es imposible quebrarla.

Por todo lo expuesto, no es dable endosarle al Tribunal ninguna transgresión legal, por lo que el cargo no logra el cometido propuesto.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante, por cuanto hubo réplica. Se fijan las agencias en derecho en la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000.00), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

I. 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, NO CASA la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el veintiséis (26) de diciembre de dos mil once (2011), leída el siete (7) de febrero de dos mil doce (2012) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, en el proceso ordinario adelantado por NÉSTOR MAURICIO CASTRO GALLEGO contra EUROCERÁMICA S.A., DAR AYUDA TEMPORAL LTDA. y la COMPAÑÍA SURAMERICANA ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES Y SEGUROS DE VIDA SURATEP S.A.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Aclaro Voto

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Aclaro Voto

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo