



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

legis

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado Ponente

SL4632-2021

Radicación n°. 71386

Acta 38

Bogotá, D.C., seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ALBEIRO TRIVIÑO ACEVEDO**, contra la sentencia dictada el veintiséis (26) de septiembre de dos mil catorce (2014), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le promovió a **OLEODUCTO DE LOS LLANOS ORIENTALES S.A., INGENIERÍA, SERVICIOS, MONTAJE Y CONSTRUCCIÓN DE OLEODUCTOS DE COLOMBIA S.A.** y **SPIE CAPAG.**, al que fue llamado en garantía la sociedad **LIBERTY SEGUROS**

S.A.

I. ANTECEDENTES

El accionante demandó en proceso ordinario laboral a Oleoducto de los Llanos Orientales S.A., Ingeniería, Servicios, Montaje y Construcción de Oleoductos de Colombia S.A., y Spie Capag, como integrantes del consorcio Rubiales Monterrey, con el fin de que se declarara, que entre ellos existió un contrato de trabajo por labor determinada, el cual finalizó por decisión unilateral del empleador, sin haber obtenido la autorización del inspector del trabajo, por cuenta de su limitación física y, como consecuencia, fueran condenados a reintegrarlo en un cargo compatible con sus capacidades y aptitudes, teniendo en cuenta su limitación física; al pago de los salarios, prestaciones, aportes al sistema de seguridad social, indemnización por dotaciones y caja de compensación familiar dejados de percibir, indemnización por no consignación de las cesantías e indexación de las sumas adeudadas. Subsidiariamente, solicitó la indemnización por despido injusto, la moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales del artículo 65 del CST, la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación, así como cualquier condena que resulte de la aplicación de las facultades extra y ultra petita, más la condena en costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones, en que celebró contrato de trabajo por labor determinada con las personas jurídicas que conforman el consorcio Rubiales Monterrey, a partir del

11 de junio de 2009, para desempeñar el oficio de “*obrero*” en la obra “*GEOTECNIA DEFINITIVA PK 60 + 000 AL PK 65 + 000 y hasta cuando ésta se haya ejecutado en un 60%*”, con un salario de \$1.260.000 mensuales; que el 1º de julio de 2009, sufrió un accidente de trabajo en un vehículo de propiedad del consorcio, el cual le produjo un trauma en el cóccix, por lo que el médico ocupacional ordenó su reubicación laboral, y posterior manejo con la especialidad de ortopedia; que pese a ello, los demandados, mediante comunicación del 18 de julio de ese mismo año, le notificaron la terminación del contrato de trabajo por la culminación de la obra, sin ser ello cierto, en razón a que el consorcio continuó ejecutando tareas en la zona, por cuenta de la suscripción de un nuevo contrato comercial; que la ARP Colmena le dio un 19.60% de pérdida de capacidad laboral como consecuencia del accidente de trabajo, y fecha de estructuración, el 1º de julio de 2009, la cual fue modificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para el 2 de septiembre de 2010, luego del agotamiento de los recursos en vía gubernativa; que pese a dicha condición, los demandados nunca solicitaron el permiso ante el Ministerio del Trabajo, para dar por terminado el contrato de trabajo.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada Spie Capag e Ismocol de Colombia S.A., representadas por el mismo apoderado, se opusieron a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, señaló que no eran ciertos en la forma como estaban consignados, puesto que el contrato de trabajo fue celebrado entre el demandante y el empleador consorcio Rubiales Monterrey, del cual no hacía parte la sociedad

Oleoducto de los Llanos Orientales S.A, y sólo para ejecutar una parte del proyecto del oleoducto, concretamente, para la geotecnia, la cual finalizó para la fecha en que le fue comunicada la terminación del vínculo laboral con el pago de las prestaciones sociales a que había lugar, sin que fuera necesario acudir al inspector del trabajo para obtener el permiso respectivo. Agregó, que el accidente sufrido se dio en un vehículo contratado con una cooperativa, y por no llevar puesto el cinturón de seguridad, fue arrojado a una de las sillas, lo que le produjo la lesión. En su defensa, propusieron las excepciones de ausencia de causa, cobro de lo no debido, inexistencia de los requisitos necesarios para estructurar la estabilidad laboral reforzada; inexistencia de las obligaciones perseguidas, falta de título, buena fe y la que denominó genérica.

El Oleoducto de los Llanos Orientales S.A., se opuso a las pretensiones, y en cuanto a los hechos, sostuvo que jamás fungió como empleador del demandante, ni como integrante del consorcio Rubiales Monterrey, dado que la única relación con el aludido consorcio fue la de contratante para la construcción del oleoducto Rubiales Monterrey en el departamento del Meta. Añadió, que no le constaban los hechos relacionados con el accidente de trabajo, pero que, en lo relacionado con la terminación del contrato, respaldaba la posición del consorcio, pues para julio de 2009, habían culminado las labores de geotecnia del proyecto, para las cuales fue contratado el demandante, y no para la totalidad del contrato 3223. Propuso como previas, las excepciones de prescripción y falta de legitimación en la causa. Como de

mérito formuló las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, y nuevamente, prescripción.

Dicha demandada llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., quien, al ser convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento. Sostuvo que dicha aseguradora no celebró ningún tipo de contrato con el demandante, que la haga responsable de las súplicas solicitadas. En relación con las pólizas que sustentan el llamamiento, indicó que el tomador fue el consorcio y el asegurado o beneficiario fue el Oleoducto de los Llanos Orientales S.A.; que, en todo caso, no podría derivarse amparo alguno por concepto de salarios, prestaciones y/o indemnizaciones de un contrato de trabajo, por cuanto era evidente que el asegurado no ostentó la calidad de empleador del actor, y tampoco tendría una responsabilidad solidaria en una eventual condena.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, límite del valor asegurado, extinción de la acción generada por el contrato de seguro, prescripción, compensación, y la que denominó, genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de once (11) de julio de dos mil catorce (2014), resolvió lo siguiente:

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada **OLEODUCTO DE LOS LLANOS ORIENTALES** y a la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.** de las pretensiones incoadas en la demanda por **ALBEIRO TRIVIÑO ACEVEDO...**

SEGUNDO: CONDENAR a las demandadas **SPIE CAPAG** e **ISMOCOL DE COLOMBIA S.A.** quienes conforman el **CONSORCIO RUBIALES MONTERREY** a reintegrar al demandante señor **ALBEIRO TRIVIÑO ACEVEDO** a un cargo de igual o similar al que desempeñaba al momento del despido, que atienda las circunstancias de discapacidad del actor, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de cancelar entre la fecha del despido y el reintegro ordenado, así como el pago de aportes a seguridad social en pensión por ese mismo lapso.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas **SPIE CAPAG** e **ISMOCOL DE COLOMBIA S.A.**, de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor **ALBEIRO TRIVIÑO ACEVEDO.**

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

QUINTO: COSTAS a cargo de la demandada **SPIE CAPAG** e **ISMOCOL DE COLOMBIA S.A.** y en favor del demandante. Tásense.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De la apelación interpuesta por Ismocol S.A., y Spie Capag, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien mediante proveído del veintiséis (26) de septiembre de dos mil catorce (2014), revocó la sentencia de primer grado, y en su lugar, absolvió a las demandadas de las pretensiones relacionadas con el reintegro, pero les impuso condena por \$630.000, equivalente a la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo, sin imponer costas en las instancias.

En lo que interesa al recurso extraordinario de casación, el tribunal indicó, que el problema jurídico consistía en determinar, si el demandante era un sujeto de

especial protección para el momento del despido, y con ello, irrogar las consecuencias del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, o en su defecto, la indemnización por terminación injusta del contrato, solicitada de manera subsidiaria.

Para ese propósito, señaló que no fue objeto de discusión, que el demandante suscribió un contrato de trabajo con las sociedades que conformaban el consorcio Rubiales Monterrey, a partir del 11 de junio de 2009, a efectos de ejercer el cargo de obrero, por el término de duración de la obra, que correspondía a la ejecución del 60% de la geotecnia de un tramo del oleoducto, el cual finalizó el 18 de julio del mismo año, argumentándose la culminación de la obra o labor contratada.

Inmediatamente, sostuvo que la norma que regula el asunto es el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que establece que ninguna persona puede ser despedida por razón de su estado de salud, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo.

En apoyo, citó las sentencias de la CSJ SL 41845, 35606, 36115, a efecto de indicar, que para que el trabajador pueda ser beneficiario de la protección legal, debía cumplir los siguientes requisitos: i) encontrarse en alguna de las limitaciones, esto es, *moderada* la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral, *severa* la mayor al 25% e inferior al 50%, y *profunda* la igual o superior al 50%; ii) que el empleador conozca el porcentaje de limitación en el momento

de la terminación del vínculo, y que; iii) dicha decisión tenga su fuente en la limitación física.

Luego aterrizó en los medios de prueba que obraban en el informativo, para señalar que, con el informe del accidente de trabajo, se acreditaba que el suceso ocurrió el 1º de julio de 2009, mientras se trasladaba al sitio de trabajo, lo que le produjo al demandante una fractura de cóccix, según diagnóstico del médico del consorcio, llevado a cabo, el 10 de julio de 2009, quien además recomendó su reubicación laboral.

Indicó que, con posterioridad a la terminación del contrato, la ARP Colmena le practicó al actor el dictamen de pérdida de capacidad laboral, comunicándole el 11 de noviembre de 2010, que tenía un 19.60%, con fecha de estructuración, el 2 de septiembre de 2010, la cual fue aumentada en un 27%, por la Junta Regional de Calificación del Meta y fecha de estructuración del 1 de julio de 2009.

Dijo, que el dictamen final de pérdida de capacidad laboral del actor, era el de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual se había surtido por apelación que interpuso la ARP Colmena, pero sólo se debía acoger el porcentaje allí establecido, que fue de 19.60%, el mismo que inicialmente fue fijado por la ARP, y no la fecha de estructuración del 2 de septiembre de 2010, que en la parte resolutive fue establecida por la Junta Nacional, debido a la contradicción que existía en ese aspecto con la parte motiva del dictamen, que había indicado que la fecha fijada por la

Junta Regional no sería modificada, debido a que la ARP no había cuestionado ese aspecto. Por ende, el sentenciador colegiado acogió como fecha de estructuración, el 1º de julio de 2009, es decir, el que fijó la Junta Regional del meta, pero en cuanto al porcentaje, adoptó el 19.60%, que finalmente impuso la Junta Nacional.

A partir de lo anterior, sostuvo que el demandante tendría la protección del art. 26 de la Ley 361 de 1997, no obstante, para la fecha de terminación del contrato, el empleador no estaba enterado de esa situación, pues el porcentaje de la limitación fue posterior a ese acto.

Mencionó que, aunque el empleador tenía conocimiento sobre el accidente de trabajo, no se podía colegir que en esa fecha el trabajador tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, con mayor razón, si no había prueba de la expedición de una incapacidad que le hubiera impedido ejercer sus labores.

Dijo, que la Ley 361 de 1997, no consagraba presunción alguna en favor del demandante, por el contrario, debía ser una situación probada dentro del proceso, es decir, que el actor debía demostrar que el empleador conocía el grado de discapacidad del demandante para la fecha de terminación del contrato, por lo que, no le era exigible en ese momento pedir permiso al Ministerio de Trabajo, pues el actor no era sujeto de especial protección.

Con relación a la pretensión subsidiaria, indicó que estaba probado el hecho del despido con la carta de

terminación del vínculo, correspondiéndole al empleador demostrar su justeza, aspecto que no cumplió el demandado, pues si bien era cierto, que se celebró un contrato de trabajo con el demandante por la duración de la obra o labor contratada, la cual equivalía al 60% de la geotecnia de un tramo del oleoducto, más no por el contrato general de construcción, en todo caso, el empleador no acreditó la fecha exacta en que culminó ese porcentaje de obra contratado con el trabajador, pues los documentos presentados eran a corte de 30 de julio de 2009, con porcentajes de la obra en general, y no del contrato específico con el demandante, lo que daba lugar, a que las sociedades que conformaban el consorcio indemnizaran al actor, acorde con lo previsto en el inciso 3º del artículo 64 del CST, esto es, el salario del lapso faltante para la terminación de la obra o labor contratada.

Por último, analizó la súplica de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, absolviendo de ella a la parte pasiva, pues para el colegiado, el hecho de que el empleador se hubiera tomado algunos días para el pago de las prestaciones sociales, no era indicativo de mala fe, dado que se había demostrado que ese tiempo equivalía al proceso administrativo del consorcio para liquidar los valores definitivos adeudados al trabajador, conforme con la terminación general o avance general de la obra, y por tanto, para el Tribunal, se trataba de un tiempo razonable para el pago de las prestaciones sociales al trabajador.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicitó casar la sentencia impugnada, para que, constituida la Sala en sede de instancia, «...se servirá *REVOCAR TOTALMENTE, el fallo de segundo grado, para en su lugar CONDENAR a las demandadas, conforme a las súplicas de la demanda. Sobre costas hará la respectiva provisión de rigor.*».

Con tal propósito formuló un cargo, que fue oportunamente replicado, y que pasa la Corte a resolver.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida «...en los Arts. 13, 47, 53, 54 y 68 de la Constitución Nacional, al igual que los Arts. 22, 36, 45, 55 del CST., Art 1º, 2º, 5º, 14 y 18 de la ley 50 de 1990; Art. 51 y 61 del CPL, Arts 174, 251 y 268 del CPC., Arts 22 y 25 del Decreto 2651 de 1991, Arts 1, 2, 3, 4, 26 Ley 361 de 1997».

Precisó, que la violación de las normas sustanciales denunciadas se produjo como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

1. *No dar por demostrado estándolo, contra todas las evidencias y pruebas recaudadas, que los empleadores SPIE CAPAG sucursal Colombia e ISMOCOL DE COLOMBIA S.A.,*

conocieron incluso desde antes de la fecha de terminación del contrato firmado con el demandante de un accidente de trabajo sufrido por este el día 1 de julio de 2009 que le produjo una pérdida de capacidad laboral que lo convirtió en un sujeto de especial protección.

- 2. No dar por demostrado estándolo que existió evidencia médica técnica y científica para considerar al señor ALBEIRO TRIVIÑO como sujeto de especial protección.*
- 3. No dar por demostrado estándolo que en el presente caso se presentaron todos los presupuestos que jurisprudencialmente se ha precisado como necesarios para prodigar la protección que establece la Ley 361 de 1997.*
- 4. No dar por demostrado estándolo que el señor TRIVIÑO fue despedido en razón a su discapacidad producto del accidente de trabajo sufrido el día 1 de julio de 2009.*
- 5. Dar por demostrado contra toda evidencia y sin estarlo, que el demandante señor ALBEIRO TRIVIÑO estuvo desde el momento de su accidente y hasta el momento de la finalización del contrato de trabajo en ejercicio de las funciones propias para las cuales fue contratado, es decir en el cargo de obrero.*

Para el recurrente, dichos errores se cometieron por cuenta de la equivocada apreciación de varias pruebas y otras no valoradas.

Pruebas dejadas de apreciar:

- 1. Copia examen médico de ingreso del señor ALBEIRO TRIVIÑO ACEVEDO, a través del cual se puede apreciar que el demandante inició sus labores en un estado de salud físico óptimo.*
- 2. Hoja de consulta médica de fecha 10 de julio de 2009, donde se especifica claramente que el señor ALBEIRO TRIVIÑO tiene una fractura de cóccix con ocasión de un accidente de trabajo, documento a través del cual además se recomienda una reubicación laboral.*
- 3. Informe accidente de trabajo, donde se describe los hechos del accidente de trabajo y las consecuencias del mismo.*

4. *Hoja de atención de Urgencias de fecha 20 de julio de 2009, donde se puede establecer que el señor TRIVIÑO tiene una seria lesión producto de un accidente de trabajo.*
5. *Copia de hoja de informe quirúrgico de fecha 17 de noviembre de 2009 emitido por INIMEDIT, en el cual se puede determinar con claridad las graves consecuencias del accidente de trabajo sufrido en la salud del demandante.*
6. *Copia evolución médica emitido por Inversiones Clínica del Meta, donde se evidencia las secuelas del accidente de trabajo.*
7. *Copia de incapacidad médica de fecha 29 de julio de 2009, de la incapacidad médica de fecha 26 de agosto de 2009, de la incapacidad médica de fecha 23 de septiembre de 2009 de la incapacidad médica de fecha 28 de octubre de 2009, de la incapacidad médica de fecha 10 de diciembre de 2009, de la incapacidad médica de fecha 25 de junio de 2010, todas continuas a través de las cuales se puede evidenciar la gravedad de las lesiones sufridas por el actor.*
8. *Copia de historia clínica fisioterapia de fecha 14 enero 2010 y 28 de febrero de 2012, por medio del cual se puede demostrar las consecuencias de las lesiones producidas por un accidente de trabajo.*
9. *Copia Hoja de Rehabilitación Médica Integral LTDA, 25 de junio de 2010, por medio del cual se infiere los procedimientos médicos a los que ha tenido que someterse el actor como consecuencia del accidente de trabajo.*
10. *Copia de Historia Clínica de fecha 26 de mayo de 2010, emitido por CORPORACIÓN CLÍNICA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA.*
11. *Copia de incapacidad de fecha 26 de mayo de 2010 emitida por la COORPORACIÓN CLÍNICA UNIVERSIDAD COOEPRATIVA DE COLOMBIA.*
12. *Copia informe de Junta Médica de fecha 22 de febrero de 2010 emitido por IRME Instituto de Rehabilitación Médica y Electro diagnóstico.*
13. *Copia Historia Clínica de fecha 23 de septiembre de 2010 emitido por IRME LTDA.*
14. *Copia Historia Clínica de fecha 2 de mayo de 2011 emitido por IRME LTDA.*

Pruebas erróneamente apreciadas:

1. *Comunicación de fecha 11 de noviembre de 2010 emitida por COLMENA vida y riesgos profesionales.*
2. *Calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por COLMENA vida y riesgos profesionales.*
3. *Recurso de apelación presentado por el señor ALBEIRO TRIVIÑO ACEVEDO.*
4. *Calificación de pérdida de calificación laboral emitida por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de fecha 20 de enero de 2011.*
5. *Calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de fecha 15 de abril de 2011.*
6. *Calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de fecha 16 de diciembre de 2011.*
7. *Comunicación de fecha 16 de enero de 2012 firmado por el señor ALBEIRO TRIVIÑO ACEVEDO dirigido a ANGELA PAOLA PARRA BAYONA, médico de la ARP COLMENA.*
8. *Comunicación de fecha 18 de enero de 2012 emitida por COLMENA vida y riesgos profesionales.*

Para desarrollar su acusación, sostuvo que no discutía la apreciación fáctica del Tribunal, relacionada con la existencia de la relación laboral con las demandadas Spie Capag e Ismocol de Colombia S.A., quienes conformaron el Consorcio Rubiales Monterrey, para realizar obras de georreferencia en el oleoducto que lleva ese mismo nombre, en el primer frente del kilómetro 1 al 67, en el cargo de obrero.

Sostuvo, que el sentenciador cometió los errores de hecho denunciados en el cargo y, por lo tanto, dejó de aplicar las consecuencias previstas en la Ley 361 de 1997, en primer

lugar, con graves omisiones probatorias, y luego en la errónea apreciación de los documentos enlistados.

En cuanto a lo primero, indicó que el *examen médico de ingreso*, demostraba que el trabajador ingreso a laborar en perfectas condiciones de salud y, por ende, no tenía restricción para ejercer las labores de obrero.

En igual sentido, que *la hoja de consulta médica de fecha 10 de julio de 2009*, se especificaba que el demandante tenía una lesión en el coxis por cuenta del accidente de trabajo, en donde además se ordenó la reubicación laboral. En consecuencia, el colegiado debió concluir que «...inequívocamente que el señor TRIVIÑO al momento del finiquito de la relación laboral, era un sujeto de especial protección, siendo importante señalar que a esa conclusión se llega frente a situaciones que han sido objeto de reiteradas decisiones. La Corte Constitucional ha indicado como ejemplo que aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud en el transcurso del contrato laboral deben ser considerados como personas en condición de debilidad manifiesta razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada por aplicación inmediata de la constitución.»

Para el recurrente, otra omisión probatoria ocurrió con respecto al *informe accidente de trabajo*, en el cual se describen los hechos de ese suceso y sus consecuencias. De suerte que, si el Tribunal hubiera cumplido con la labor de examinarlo, habría llegado a la conclusión, de que el trabajador sufrió un accidente que le produjo una seria dificultad para continuar con las labores para las cuales fue contratado.

De igual manera, mencionó que el sentenciador dejó de valorar la *hoja de atención de urgencias de fecha 20 de julio de 2009*. Según la censura, con ella se pudo establecer que el demandante sufrió el accidente de trabajo el 1 de julio de 2009, que le produjo una lesión en el cóccix, que hubiera llevado al Tribunal a concluir, que dicha lesión obligaba al empleador a solicitar el permiso al inspector del trabajo, tal como lo exige el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Así, para el impugnante «...si el Tribunal no se hubiere sustraído al cumplimiento de su deber legal y constitucional de valorar la referida documental, hubiese entendido perfectamente la condición de especial protección del demandante, pues no pudo ser atendido anteriormente por urgencias por solicitud expresa del demandante como quedó consignado a través del interrogatorio de parte que rindió el señor TRIVIÑO. Se aprecia que tan pronto fue despedido el señor empezó a tener incapacidades superiores a los 6 meses. Es decir, hubiere encontrado sin dubitación alguna, que el suficiente material probatorio demostró que el despido obedeció a su situación física y de salud del demandante.»

Señaló, que tampoco fue valorado el *informe quirúrgico de fecha 17 de noviembre de 2009 emitido por Inimedit*, el cual establece con claridad que, debido a las graves lesiones sufridas del actor, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente, procedimiento que se llevó a cabo después de terminado el contrato de trabajo. En tal circunstancia «...si el Tribunal hubiere valorado dicho documento, hubiere concluido del mismo, que el despido del que fue objeto hubiese solo producido los efectos de la ineficacia, pues desde antes de la terminación unilateral del vínculo aún el mismo médico del empleador informó sobre una fractura de cóccix y recomendó una reubicación laboral. [...] la H. Sala debe concluir, al valorar este documento que el CONSORCIO RUBIALES MONTEREY integrado por

SPIE CAPAG E ISMOCOL DE COLOMBIA S.A. conocieron suficientemente del accidente sufrido por el actor y por tanto haber observado en él, a un individuo de especial protección en virtud a una relación laboral en donde se originaron actos que causaron detrimento en la salud del actor.».

Con relación a las *incapacidades médicas*, mencionó que, aunque ellas iniciaron dos días después de terminado el vínculo laboral, en todo caso daban cuenta del accidente sufrido y la gravedad de la lesión ocasionada al trabajador desde antes de fenecido el contrato de trabajo, por lo que, al no haber sido valoradas, dejó de concluir esos aspectos.

Frente a las historias clínicas, sostuvo que de ellas se podía apreciar del accidente que produjo daños en la salud del demandante, lo mismo que las veces en que debió ser hospitalizado, con las diferentes intervenciones y procedimientos para tratar de reestablecer sus capacidades físicas. En ese orden, para la censura «...si el Tribunal hubiere cumplido con la tarea que le impone la ley procesal [...] hubiere encontrado con suma facilidad, que para el momento en que los demandados decidieron dar por terminado el contrato de trabajo el señor TRIVIÑO era un sujeto de especial protección y por ende sujeto a los derechos establecidos en la Ley 361 de 1997, resolviendo indudablemente que el empleador debió haber solicitado el permiso indicado en el artículo 26 de dicha normatividad para proceder a su despido.».

Por último, en este punto, se refirió a *la hoja de rehabilitación Médica Integral Ltda., de 25 de junio de 2010*, de la cual señaló que ella demostraba los procedimientos médicos y de rehabilitación del actor, y su prolongación en el

tiempo. Mencionó, que si el sentenciador hubiere valorado esta documental, su conclusión no habría sido otra, que la de haber encontrado que el demandante, para el 18 de julio de 2009, se encontraba disminuido físicamente, en razón al accidente de trabajo sufrido, que le impidió ejercer las labores para las cuales fue contratado.

Sobre las pruebas mal apreciadas, comenzó con el *dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de Colmena*, del cual indicó que se acreditaba un porcentaje del 19.60%, con fecha de estructuración, el 1 de julio de 2009. Luego razonó, que dos días después de terminado el contrato de trabajo, le fueron emitidas varias incapacidades laborales, continuas por más de 180 días.

Se refirió luego a los *dictámenes de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Invalidez del Meta y de la Junta Nacional*, para sostener que «...de forma global y genérica analiza en su sentencia el Tribunal, pues brevemente y de forma superflua indica solamente que de las mismas no tenían conocimiento los demandados, restándole cualquier valor probatorio que en ellas se consignaron. Lo único que acertadamente extraer el Tribunal es el hecho de que la fecha de estructuración de la invalidez de mi mandante lo fue el día 1 de Julio de 2009. [...] como bien pudo concluir el sentenciador de primera instancia si bien es cierto los dictámenes de pérdida de capacidad laboral fueron después de la vigencia de la relación laboral, también resultó cierto que el mismo conoció de la situación que aquejaba al señor TRIVIÑO que generó una disminución en su capacidad laboral hecho que implicaba la necesidad de acudir al Ministerio del Trabajo para que autorizara la terminación del contrato laboral.».

Hizo alusión a *la hoja de consulta médica*, para sostener que ella acredita la fractura del cóccix, producida por el accidente de trabajo en vigencia de la relación laboral.

Señaló, que de todo lo anterior, se podía concluir, que el trabajador estuvo imposibilitado para allegar al empleador los dictámenes, que posteriormente emitieron las diferentes Juntas de calificación, a través de las cuales se pudo establecer que tenía una discapacidad laboral moderada con origen en un accidente de trabajo conocido por el empleador.

Luego de citar la sentencia T-018 de 2013 de la Corte Constitucional, precisó que *«...reiteradamente la jurisprudencia ha señalado que aquellas personas que sufren una disminución en su capacidad laboral en ejercicio de un encargo laboral deben ser considerados como sujetos de especial protección y por lo tanto proceda la llamada estabilidad laboral reforzada. Se ha tenido en el transcurso de todo el proceso que el señor TRIVIÑO se encontraba en una situación de especial protección tras haber sufrido una grave afectación de salud consistente en una fractura de cóccix. [...] Incurrir en un evidente y ostensible yerro el sentenciador de segunda instancia, al señalar que en el presente asunto no está demostrada la calidad de sujeto de especial protección, para así negar el derecho a la reubicación laboral y el consecuente pago de los salarios y prestaciones debidas al trabajador con ocasión de un accidente de trabajo, por cuanto como ya se dijo, inexplicablemente desatendió la norma procesal que le impone dictar sentencia con base en las pruebas recaudadas, y solo se limitó a valorar las que hacían alusión a la fecha en que se produjo las diferentes calificaciones de pérdida de capacidad laboral, ignorando inexplicablemente las que demuestran en forma clara y evidente el acaecimiento del hecho dañoso, el conocimiento que del mismo tuvo el empleador y el despido del que sin justa causa fue objeto mi mandante.»*

VII. LA RÉPLICA DE LIBERTY SEGUROS S.A.

Puso de presente varios errores técnicos, que en su criterio, impiden el estudio del cargo.

En primer lugar, señaló que el alcance de la impugnación se encuentra incorrectamente planteado, puesto que no es viable solicitar que se case la sentencia del Tribunal, y a la vez, petitionar su revocatoria, dado que *«...una vez casada, de haber lugar a ello la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la misma desaparece, es decir, deja de existir, por lo que no es técnicamente correcto solicitar que una vez casada dicha decisión, se revoque la misma.»*

En segundo lugar, manifestó, que no resultaba viable que la recurrente solicitara la condena de todas las súplicas con respecto a todas las personas convocadas, ya que, con ello estaría exigiendo la responsabilidad de Liberty Seguros S.A., llamada en garantía, olvidando que, desde la primera instancia, la aseguradora fue absuelta de cualquier condena, y frente a ello, el actor no cuestionó dicha absolución.

Sostuvo, que en caso de que la Sala considere viable el estudio del cargo, existían errores de fondo, que no podían darle prosperidad al ataque.

Explicó, que resulta insuficiente enlistar los medios probatorios que se consideran no fueron apreciados, o respecto de los cuales existió una indebida valoración probatoria, ya que debe indicarse respecto de cada uno de los medios de prueba señalados, el error que se cometió y

cómo dicha equivocación tuvo incidencia en la decisión del juez colegiado.

Lo anterior, en razón a que la censura en el desarrollo del cargo explicó solo algunas pruebas erróneamente apreciadas, dejando de sustentar el resto de las enunciadas en el acápite respectivo.

Finalmente, explicó que la recurrente se refirió a la equivocada valoración del documento que contiene la calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por la ARP Colmena, pero en el desarrollo terminó haciendo alusión al interrogatorio de parte rendido por el propio demandante, con el ingrediente adicional de convertir esa declaración en una confesión, lo cual es contrario al ordenamiento jurídico, puesto que sólo es confesión aquello que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

VIII. LA RÉPLICA DE SPIE CAPAG E ISMOCOL DE COLOMBIA S.A.

A través del mismo apoderado, dichas sociedades se opusieron a la prosperidad de la acusación, aduciendo motivos de orden técnico y sustancial.

En cuanto al alcance de la acusación, sostuvieron que se formuló de manera incompleta, pues la recurrente no indicó qué se debe hacer con la sentencia de primera

instancia, es decir, si confirmarse o modificarse, ya que la Corte, al convertirse en juzgador de instancia, no tiene la facultad para resolver en forma independiente ese aspecto.

Mencionaron, que el cargo propuesto no podía prosperar, pues carece de fundamento, en la medida que el Tribunal no incurrió en ninguno de los errores de hecho denunciados, además de que en la sustentación, se incumplió el deber de explicar de manera fehaciente, qué es lo que las pruebas supuestamente dejadas de apreciar acreditan y su incidencia en la decisión; que igual error cometido a la hora de argumentar la presunta errónea apreciación de los documentos por parte del sentenciador de segunda instancia.

Así, mencionaron que *«...el recurrente debió explicar de manera precisa frente a cada una de ellas que es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió en su falta de valoración en la decisión acusada y en qué consistió el error de hecho, pues este es el presupuesto de la aplicación indebida que se enrostra a la decisión y permite a la Corte establecer la magnitud del desatino que debe ser ostensible y trascendente; significa que sea evidente, patente claro sin que para apreciarlo se tengan que efectuar elucubraciones o raciocinios complejos y todo ello brilló por su ausencia por cuanto las incapacidades, evaluación fueron efectuadas en el tiempo con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, hecho este último que fue por razones distintas de la discapacidad del recurrente.»*

Como colofón, precisaron, que la censura no logró cuestionar adecuadamente la conclusión del Tribunal, relacionada con la necesidad de que el actor debía acreditar

la disminución de la capacidad laboral, en el grado mínimo previsto por la ley, en plena vigencia de la relación laboral y no posteriormente; adicional al hecho, que de todo ese procedimiento debía estar enterado el empleador, para de esa manera establecer que la desvinculación obedeció al estado de salud del trabajador.

En consecuencia, aseguraron que *«...el razonamiento del Tribunal no resulta incongruente y responde a la interpretación fundada en la apreciación del material probatorio recaudado. Como los hechos establecidos en la ley se dieron después de terminado el contrato de trabajo 18 de julio de 2010, la incapacidad, la evaluación y dictamen y la terminación del contrato no se dio por la discapacidad; el Tribunal con sabiduría afirma que la carga de la prueba la tenía el recurrente actor. //No se pudo establecer con certeza que el potencial de trabajo del actor se había disminuido en un porcentaje que corresponda a una limitación severa, ni que la desvinculación se había generado por el estado de salud del actor por lo que no le correspondía al juez suplir las falencias en que había incurrido el recurrente, simplemente ocurrieron en el tiempo con posterioridad a la terminación del contrato.»*

IX. LA RÉPLICA DEL OLEODUCTO DE LOS LLANOS ORIENTALES S.A.

Se opuso a la prosperidad del recurso, pues en su criterio, existen deficiencias de orden técnico que impiden su análisis de fondo.

Explicó, que el alcance de la impugnación es errado e incompleto *«...ya que, por una parte solicita de manera simultánea que se CASE y REVOQUE la sentencia de segundo grado y por la otra, no establece qué debe hacerse respecto de la sentencia de primer grado, a*

través de la cual el a quo había accedido parcialmente a las pretensiones contenidas en la demanda profiriendo condena en contra de las demandadas ISMOCOL DE COLOMBIA S.A. y SPIE CAPAG.//Por otra parte, es evidente que el recurrente incurre en un error al incluir como demandado en casación a mi representada OLEODUCTO DE LOS LLANOS ORIENTALES, situación que viola gravemente el principio de consonancia con la controversia esbozada en la apelación.//No es posible pretender en sede de casación que se revivan y remuevan aspectos de fondo que gozan de absoluta firmeza jurídica, ya que ni siquiera fueron analizados por parte del Tribunal Superior (no podían serlo), debido a que no fueron objeto de reproche en apelación por parte del ahora censor.».

Finalmente, sostuvo que en caso de que se viabilizara el análisis sustancial del cargo, en sede de instancia, la Corte no podría emitir condena alguna contra el Oleoducto de los Llanos Orientales S.A., en razón a que la recurrente, en el recurso no formula pretensión de responsabilidad solidaria contra dicho ente, y porque, reiteró, dada la absolución que impuso el juez de primera instancia sobre la sociedad, y su falta de apelación por el actor, conduce a que quede excluida de cualquier estudio en este caso.

X. CONSIDERACIONES

En primer lugar, es cierto que la censura formuló de manera inapropiada el alcance de la impugnación, que en casación es el *petitum* de la demanda, donde el recurrente debe pedir a la Corte con la mayor claridad lo que se pretende de ella, resultando técnicamente defectuoso que se solicite quebrar totalmente la sentencia del juez colegiado y al mismo

tiempo que se «*revoque*» por una decisión en donde se concedan la totalidad de las pretensiones de la demanda, sin que se impetere el pronunciamiento que debería hacerse respecto de la decisión de primer grado, una vez se infirme la del tribunal.

La anterior irregularidad conlleva a que se genere una imprecisión, en tanto se confunde la labor que le compete a esta Corporación, tanto en sede de casación, como en su función de Tribunal de instancia, pues es sabido que, infirmado el fallo del sentenciador de alzada, no es posible revocarlo o modificarlo por haber desaparecido jurídicamente, determinación ésta que debe orientarse exclusivamente en relación con el proveído de primer grado, respecto de la cual no se dijo nada.

No obstante, esa falencia puede ser superada, ya que debe entenderse que lo pedido fue el quiebre de la sentencia y, en sede de instancia, confirmar la proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de julio de 2014, dado que dicha providencia fue la que accedió a la pretensión principal, relacionada con la ineficacia del despido, y su consiguiente reintegro, más el pago de los salarios y demás acreencias laborales que de esa acción se derivan, que es lo que en esencia se persigue con el cargo.

Ahora, el Tribunal para revocar la condena de primera instancia y, en su lugar, absolver a las demandadas integrantes del consorcio Rubiales Monterrey de la súplica del reintegro, previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997,

sostuvo que dicha norma, aplicable al caso bajo estudio, preveía que ningún trabajador limitado físicamente podía ser despedido por razón de su estado de salud, salvo que mediara autorización de la oficina del trabajo, y con apoyo en sentencias con radicado No. 41845, 35606 y 36115, de esta Corporación, indicó que para la aplicación de dicha preceptiva, el trabajador debe ostentar una limitación moderada, severa o profunda, es decir, la calificada a partir del 15% de pérdida de capacidad laboral, además de que dicho porcentaje debe conocerlo el empleador al momento de la terminación del contrato y, por último, que el vínculo laboral haya finalizado por razón de la limitación física.

Con base en ello, en cuanto a los aspectos fácticos, indicó que, efectivamente ocurrió el accidente de trabajo el 1º de julio de 2009, el cual le produjo un golpe al trabajador, que le ocasionó una fractura en el coxis, según la valoración médica y la práctica de los exámenes correspondientes; incluso, que se había acreditado el diagnóstico del médico del consorcio antes de la terminación del vínculo laboral, concretamente, el 10 de julio de 2009, quien determinó la lesión y recomendó la reubicación del trabajador. Adicionalmente, estableció que la pérdida de capacidad laboral del actor fue calificada con posterioridad al fenecimiento del vínculo contractual, dado que la primera valoración fue realizada por la ARP Colmena, el 6 de septiembre de 2010, notificada el 11 de noviembre de igual año, organismo que determinó un 19.60% de PCL y fecha de estructuración, el 2 de septiembre de 2010, pero que, por cuenta de los recursos interpuestos en sede administrativa,

pasando por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, a la cual acudió el trabajador y, finalmente por la Junta Nacional, por apelación de la ARP, el porcentaje real de PCL del demandante, fue de 19.60% y estructuración, el 1º de julio de 2009. Asimismo, que en el interregno ocurrido entre la fecha del accidente de trabajo y el de terminación del contrato, no se generaron incapacidades que le hubieran impedido al trabajador presentarse a ejercer la labor para la cual fue contratado.

De esa manera concluyó que, como el conocimiento del grado de severidad de la limitación por el empleador no se dio en plena vigencia del contrato de trabajo, pese a ostentar el porcentaje exigido, no se le podía exigir que hubiera acudido a la autoridad administrativa, en busca del permiso para prescindir del trabajador.

La recurrente, a través de la vía de los hechos, inicialmente le cuestiona a la decisión del colegiado no haber tenido por acreditado que el trabajador ingresó a laborar en condiciones perfectas de salud, y que en plena vigencia del contrato, sufrió un accidente de trabajo y, como consecuencia de ello, se produjo una lesión de difícil manejo y recuperación, para lo cual, se ordenó la reubicación laboral, con la expedición de incapacidades y calificación de la pérdida de capacidad laboral final del 19.60%, posterior a la terminación del contrato.

Pues bien, como lo hicieron notar los opositores, esos aspectos fácticos que defendió la censura en la acusación,

son los mismos que el Tribunal tuvo en cuenta para proferir la decisión, ya que se itera, el colegiado en ningún momento desconoció que el trabajador se encontraba ejerciendo las funciones para las cuales fue contratado en condiciones normales de salud, y que en desarrollo del objeto contractual sufrió el accidente de trabajo que le ocasionó una lesión que mermó su estado de salud y, por ello, antes de terminarse el vínculo laboral, se ordenó la respectiva reubicación, aunque con expedición de incapacidades en forma posterior al fenecimiento contractual; luego no tiene ningún sentido volver a recabar sobre tales hechos demostrados, y que fueron los que utilizó el sentenciador de segunda instancia para resolver el problema jurídico, por ende, en ningún yerro de hecho y, mucho menos manifiesto, pudo incurrir el Tribunal.

En todo caso, la recurrente -aunque no es lo más ortodoxa - en varias partes de la sustentación del cargo, puso en evidencia la equivocación en la conclusión jurídica del juzgador de segundo grado, que no es otra que lo relacionado con el conocimiento del grado de severidad de la limitación por el empleador en plena vigencia del contrato de trabajo, que se itera, fue la base de la que se sujetó el sentenciador, para ejercer la tarea de buscar en el expediente las pruebas que demostraran que la pérdida de capacidad laboral, a partir del 15%, se hubiera dado en desarrollo del vínculo laboral, y que el empleador haya sido consciente de esa situación, para exigirle haber acudido a la autoridad administrativa, en busca del permiso para prescindir del trabajador, en otros términos, que lo importante era

determinar, si había ocurrido alguna lesión en vigencia del vínculo laboral, y si ella tuvo la capacidad suficiente para generar un grado de limitación equivalente a un 15% en adelante, con la consigna adicional, de que ese proceso y resultado de calificación se hubiere completado en pleno desarrollo del contrato de trabajo, y no posteriormente, que fue lo que en últimas se demostró, pero que para el juzgador, no se acompasaba a los lineamientos de interpretación y alcance del artículo 26 de la L. 361 de 1997.

Así, para la censura aquellas personas que sufren una disminución en su capacidad laboral en ejercicio de un cargo laboral, deben ser considerados como sujetos de especial protección y, por lo tanto, procede la llamada estabilidad laboral reforzada, pese a no estar valorado específicamente a la fecha de terminación del vínculo laboral, pero con un conocimiento previo del empleador ante la gravedad de la lesión ocurrida al trabajador y las consecuencias que posteriormente se logran confirmar.

Ese cuestionamiento jurídico debe ser analizado por la Sala, que si bien formalmente no se rótulo de esa manera en el ataque, su desarrollo permite tomarlo en ese sentido.

Para dar una respuesta a ese punto, entorno a 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 invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, la jurisprudencia de la Sala ha indicado, que se refiere

a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.

En la sentencia CSJ SL11411-2017 la Sala señaló:

Así las cosas, no le asiste razón a la censura al sostener que para que el demandante pudiera ser objeto de especial protección a la estabilidad laboral, debía contar con un carné o certificación que lo identificara como minusválido o disminuido, pues tales documentos no tenían un carácter constitutivo de esa condición.

Igual situación se predica del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, pues, de acuerdo con lo adocinado por esta sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria.

Allí se hizo alusión a lo indicado en la sentencia CSJ SL10538-2016, en la que se concluyó:

En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el Juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el Juzgador tiene libertad probatoria.

En tales condiciones, y conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la protección es necesario que el trabajador, para el momento del despido, se encuentre en una situación de discapacidad o pérdida de la capacidad laboral en un grado significativo, razón por la cual el beneficio no opera para quienes tengan afecciones de salud o simples incapacidades médicas.

En todo caso, esa disminución significativa puede ser confirmada con posterioridad a la culminación del contrato de trabajo, ya que, como se explicó en los puntos anteriores, para la aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada del trabajador en estado de discapacidad, muchas veces, eso no es lo que determina su operancia, en la medida que por cuestiones administrativas que no dependen del trabajador, incluso del mismo empleador, tal trámite termina dándose con posterioridad a la terminación del contrato, pero su resultado sí resulta de gran importancia, dado que confirma la limitación exigida por el artículo 7º del D. 2463 de 2001, que se generó en vigencia de la relación contractual, con mayor razón, si ese conocimiento por parte del empleador se puede inferir de las alertas que allí se gestaron.

Así las cosas, en un caso como el que se analiza, en el que se estableció que, en vigencia del contrato de trabajo, el

dependiente sufrió un accidente de trabajo, que a la postre se demostró que le produjo una pérdida de capacidad laboral equivalente a 19.60%, con fecha de estructuración del día en que ocurrió el infortunio laboral, resulta suficiente para aplicar la garantía legal, sin que pueda aceptarse la tesis del Tribunal, referente a que ese porcentaje tenía que estar exacta y plenamente establecido a la fecha de terminación del contrato, porque según los lineamientos esbozados, tal situación no puede ir en desmedro del trabajador lesionado, quien simplemente esperó a que se activaran los procedimientos para esa verificación por cuenta de su afiliación a una ARL, pero que desde el mismo momento del infortunio se gestó su debilidad, la cual conocía el empleador a raíz del informe de la ARL, el 1º de julio de 2009 (fecha del suceso), en donde refiere la limitación en la movilidad del trabajador, ordena el manejo con la EPS y los respectivos estudios radiológicos de la cadera (fl 42); lo mismo que el diagnóstico del 10 de julio de 2009 (fl 40), por parte del galeno del consorcio y sus respectivas recomendaciones, pues además de la reubicación laboral, se había ordenado como plan de recuperación, el manejo con ortopedia ante el dolor que manifestó el trabajador, es decir, una situación de salud notoria y evidente que le impedía ejercer sus labores normalmente, pese a no tener incapacidades, las cuales se vinieron a presentar luego de terminado el contrato de trabajo, pero ya cuando la lesión produjo mayores consecuencias en la movilidad del demandante.

En ese orden, conforme al actual criterio de la Corte, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de

discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador *por razón de su discapacidad*, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales.

En sentencia CSJ SL1360-2018, se explicó:

«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 adoctrinó 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.

Por ende, el trabajador debe demostrar que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud en los grados previstos por el legislador, para que surja en su favor la protección legal, que conlleva a que sea el empleador quien deba probar que las razones invocadas para prescindir de los

servicios del trabajador no fueron las concernientes a su limitación y, por consiguiente, ante esa situación acreditada, no se le podía exigir el agotamiento del permiso ministerial.

En efecto, el Tribunal además de establecer la lesión del trabajador, el conocimiento que tenía el empleador del accidente y las recomendaciones antes de la terminación del contrato, que en todo caso para el colegiado no fueron suficientes dada la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral posterior a la finalización del vínculo laboral, estableció que entre las partes se celebró un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, a partir del 11 de junio de 2009, para desarrollar las labores de «*obrero*» y así completar «*el 60% de la ejecución de la obra geotécnica definitiva del km 60 al km 65*», pero para el 18 de julio de 2009, fecha que se adujo de terminación del vínculo, no se demostró por parte del extremo pasivo, que hubiera terminado la obra para la cual fue contratado específicamente el demandante, pues lo único que se acreditó, fue un porcentaje general de finalización de la geotecnia del proyecto, lo cual es cierto, pues con la documental aportada por la integrante del consorcio Ismocol (fls 160/214) y la contratante Oleoducto de los Llanos Orientales (fls 415/417, 430/536), no sabe con certeza el porcentaje de la obra para dicha fecha.

En ese orden, es claro que, como no se demostró por parte del extremo pasivo la causal objetiva de terminación del vínculo laboral que adujo en la carta del 18 de julio de 2009 (fls 34, 35 y 418), la protección legal del art. 26 de la L. 361 de 1997, toma mayor fuerza, pues se presume que su

desvinculación fue por causa del estado de salud del trabajador.

En consecuencia, para la Sala el Tribunal incurrió en el dislate jurídico que la censura le enrostró en varias partes de su acusación y, por ello, se casará la sentencia de segundo grado.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad del mismo.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para conceder la protección del artículo 26 de la L. 361 de 1997, la juez de primera instancia consideró que el demandante, acorde con lo previsto en el D. 2463 de 2001 y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, acreditó una limitación moderada, según los dictámenes de pérdida de capacidad laboral de las autoridades competentes, a causa del accidente de trabajo ocurrido el 1º de julio de 2009, lo cual permitía considerarlo como un sujeto de especial protección, sin importar que esa calificación haya sido posterior a la terminación del vínculo laboral, dadas las especiales circunstancias en que acontecieron los hechos, máxime que el empleador tenía conocimiento del accidente y las recomendaciones, lo cual tenía que tomar con prudencia a efectos de solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo si quería terminar el contrato, que al final no ocurrió.

Agregó, con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ante un trabajador en situación de debilidad manifiesta como la aquí acreditada, el empleador no podía alegar la terminación de la obra o labor contratada como causa legítima de terminación del vínculo laboral, pues ante la falta de permiso de la autoridad administrativa, se presumía que ese fenecimiento tenía su fuente en el estado de salud del trabajador y, por tanto, un trato discriminatorio.

Frente a ello, las sociedades que conforman el consorcio, a través de su apoderada sostuvieron que no compartía el criterio de la juzgadora, ya que, a la terminación del contrato de trabajo, el demandante tenía que acreditar el estado de debilidad manifiesta acorde con los criterios legales y jurisprudenciales y, en todo caso, no era posible el reintegro en virtud de la finalización de la obra y la liquidación del contrato para el cual se creó el consorcio.

Con respecto al primer punto de impugnación, le basta a la Sala para descartar tal argumento, reiterar lo dicho en sede casacional, en el sentido que la estabilidad laboral reforzada del art. 26 de la L. 361 de 1997, se otorga si se acredita la limitación en el grado de moderada, esto es, igual o superior al 15% de pérdida de capacidad laboral, independientemente del origen que tenga y de un reconocimiento e identificación previas, la cual en este asunto fue demostrada en un 19.60%, después de terminado el contrato de trabajo, pero por cuenta del accidente ocurrido el 1º de julio de 2009, con pleno conocimiento del empleador sobre el suceso y las afectaciones en la salud que incidían en

la movilidad del trabajador y consecuentes actividades para las cuales fue contratado.

Sobre lo segundo, ciertamente, la consecuencia de la terminación del vínculo laboral ante el desconocimiento de una obligación legal es la ineficacia y, por ende, el reintegro, lo cual implica entender la no solución de continuidad del nexo contractual, es decir, que la relación laboral no finaliza ni se interrumpe, y que el trabajador tiene derecho a que se apliquen las consecuencias legales, pero ello, sobre la base de que sea jurídica y materialmente posible, esto es, que el empleador exista y pueda cumplir esa exigencia; pero si ese supuesto no se da, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que el juzgador debe adoptar una solución compensatoria que se ajuste a los derechos del trabajador, concretamente, que a título compensatorio se otorgue una indemnización que comprenda los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta el momento de extinción total del organismo, debidamente indexados; así como los respectivos aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, además de la indemnización por despido injusto.

Por ejemplo, en sentencia CSJ SL17726-2017, precisó:

En el derecho de las obligaciones, el tema ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina autorizada, en el sentido que en las hipótesis de «imposibilidad sobrevenida» y definitiva del débito primario (reintegro), procede «el equivalente pecuniario de este: perpetuatur obligatio in la aestimatio pecunia (art. 1731 c.c.)»¹. Lo que significa que de no ser posible el cumplimiento de la obligación

¹ HINESTROSA Fernando: *Tratado de las Obligaciones*. Universidad Externado de Colombia. 3ª Edición. Pág. 779

in natura, por ejemplo, por extinción de la entidad en la cual debía ser reintegrado un trabajador, procede la entrega de un subrogado pecuniario, que de una u otra forma satisfaga el derecho del trabajador.

El tema en cuestión no ha sido ajeno a la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en la sentencia CSJ SL, 30 abr. 1998, rad. 10425:

El Tribunal acierta cuando sostiene que el cierre total del lugar donde prestaban el servicio los demandantes hace imposible el reintegro, porque esa es una verdad axiomática. Más aún, para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible, de manera que una persona no puede obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo imposible y de la misma manera el juez no puede gravar al demandado, con una decisión judicial suya, a que cumpla un hecho o un acto materialmente imposible. Cuando el hecho debido se torna imposible, la obligación original (de dar, hacer o no hacer) se resuelve en una de indemnizar perjuicios, de modo que lo jurídicamente procedente es la demanda judicial de los perjuicios.

Igualmente, en la sentencia CSJ SL, 06 jul. 2011, rad. 39352, la Sala razonó:

De entrada observa esta Corporación que le asiste razón a la censura en este puntual aspecto, al afirmar que erró el ad quem al revocar la decisión de primera instancia, por cuanto la entidad demandada, al momento de proferirse la sentencia impugnada, no estaba en la posibilidad física y jurídica de reintegrar a la demandante, dado su estado de disolución y liquidación evidenciado en la documental que obra al folio 453 del cuaderno del Tribunal, así como tampoco lo está en la actualidad, ya que el 30 de septiembre de 2009 se extinguió del ámbito jurídico, como certeramente lo revela el certificado de la Cámara de Comercio, adosado al folio 35 del cuaderno de la Corte.

[...] Entonces, parafraseando lo que sentara la Corte en la sentencia citada, en este caso, el reintegro deprecado adquiere la connotación de imposible de efectuarse, puesto que, como puede advertirse en el Certificado de Existencia y Representación Legal adosado al folio 453 del cuaderno del Tribunal, mediante Decreto 2525 de 2 de julio de 2005 se declaró la disolución y el estado de liquidación del banco demandado. De ahí que sea necesario afirmar que tratándose de un hecho sobreviniente luego de haberse presentado la demanda, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por la integración autorizada en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, es viable tener en cuenta dicho documento.

En el asunto, se acreditó que entre las sociedades Spie Capag Sucursal Colombia e Ismocol de Colombia S.A., formalizaron un consorcio «con el objeto exclusivo de participar en el proceso de Negociación Directa abierto por ODL y, en caso de resultar seleccionados, realizar conjuntamente las obras correspondientes (fls 400/407)», que a la postre ganaron, dando lugar a la celebración del contrato No. 3223 con la contratante Oleoducto de los Llanos Orientales S.A., el 8 de septiembre de 2008 (fls 347/398).

El aludido contrato terminó con acta de liquidación, el 11 de junio de 2010 (fls 408/414), por ende, el objeto de la asociación entre las personas jurídicas corrió igual destino, lo cual se acomoda al objetivo o definición de lo que es un consorcio y su vida limitada en el tiempo, acorde con lo previsto en el art. 7 de la L. 80 de 1993, en los siguientes términos:

«Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.»

En ese orden de ideas, ante la culminación del objeto contractual y la consecuente extinción del consorcio Rubiales Monterrey, no resulta jurídica ni materialmente posible el reintegro, con mayor razón, si como quedó establecido en la primera instancia, a esa figura, a través de un representante, en ejercicio de sus atribuciones, vinculó al trabajador al proyecto empresarial, lo que significa, que no

habría forma de cumplir el mandato judicial, y tendría entonces que acogerse otras soluciones jurídicas que restablezcan en forma adecuada y proporcional los derechos que le fueron vulnerados al demandante.

Al efecto, conforme lo viene adocinando la Corporación, en reemplazo del aludido reintegro y a título indemnizatorio, resulta procedente disponer el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación del demandante, 18 de junio de 2009, hasta cuando fue liquidado el consocio convocado, lo que en consonancia con el acta visible a folio 408/414, corresponde al 11 de junio de 2010, debidamente indexados, así como los respectivos aportes a salud y pensión, por el mismo lapso; ello a fin de resarcir los perjuicios irrogados al demandante, con ocasión de su despido injusto, en desconocimiento de la protección legal que ostentaba.

No sobra destacar, que la primera instancia absolvió a la contratante o beneficiaria de la obra Oleoducto de los Llanos Orientales S.A., y a la llamada en garantía Liberty Seguros S.A., de las pretensiones incoadas en su contra, frente a lo cual, el demandante estuvo de acuerdo, dado que no interpuso recurso de apelación, luego de notificada la decisión en estrados, lo que permite descartar el alcance de la impugnación, que solicitaba que, en sede de instancia, la Corte revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, extendiera las condenas a todas las demandadas.

En consecuencia, se revocará el fallo apelado, y en su lugar, se condenará a **SPIE CAPAG e INGENIERÍA, SERVICIOS, MONTAJE Y CONSTRUCCIÓN DE OLEODUCTOS DE COLOMBIA S.A - ISMOCOL DE COLOMBIA S.A.-** como integrantes del consorcio **RUBIALES MONTERREY**, a pagarle al actor, de manera solidaria y a título compensatorio, los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha de la liquidación del consorcio Rubiales Monterrey, debidamente indexados, así como los respectivos aportes a salud y pensión, por el mismo lapso.

Las costas en ambas instancias serán a cargo de las sociedades que conformaron el consorcio Rubiales Monterrey.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el veintiséis (26) de septiembre de dos mil catorce (2014), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que promovió **ALBEIRO TRIVIÑO ACEVEDO** a **OLEODUCTO DE LOS LLANOS ORIENTALES S.A., INGENIERÍA, SERVICIOS, MONTAJE Y CONSTRUCCIÓN DE OLEODUCTOS DE COLOMBIA S.A., SPIE CAPAG** y la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia emitida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de once (11) de julio de dos mil catorce (2014), y en su lugar, condenar a **SPIE CAPAG e INGENIERÍA, SERVICIOS, MONTAJE Y CONSTRUCCIÓN DE OLEODUCTOS DE COLOMBIA S.A -ISMOCOL DE COLOMBIA S.A.-** como integrantes del consorcio **RUBIALES MONTERREY** a pagarle al actor de manera solidaria, y a título compensatorio, los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha de la liquidación del consorcio Rubiales Monterrey., debidamente indexados, así como los respectivos aportes a salud y pensión, por el mismo lapso.

SEGUNDO; CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Aclaro voto

FERNANDO CASTILLO CADENA

Aclaro voto

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Aclaro voto

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN