



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente

SL13657-2015
Radicación n.º 56315
Acta 35

Bogotá, D. C., siete (07) de octubre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **MARTHA PATRICIA URUEÑA CARTAGENA**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de febrero de 2012, en el juicio ordinario laboral que le promovió a la **FUNDACIÓN ABOOD SHAIO**.

I. ANTECEDENTES

La señora Martha Patricia Urueña Cartagena demandó a la Fundación Abood Shaio, con el fin de que, una vez se declarara que el despido fue ilegal, de conformidad con el

artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se confirmara la sentencia de tutela emitida el 23 de febrero de 2011 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, que dispuso su reubicación laboral, así como el pago de los derechos dejados de percibir, entre el 13 de octubre de 2010 y el momento en que se hiciera efectivo el reintegro y 180 días de salario, así como lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la demandante adujo que celebró con la demandada un contrato de trabajo a término indefinido el 1 de abril de 2006; que se desempeñó como Directora Comercial de la Fundación, cargo de dirección, confianza y manejo; que el 12 de octubre de 2010 fue desvinculada, sin justa causa y previa indemnización por parte de la entidad; que, antes de la terminación del vínculo, sufrió un accidente de trabajo, que le provocó un traumatismo de la raíz nerviosa de la columna lumbar y sacra; que, a pesar de que la Fundación tenía conocimiento de sus quebrantos de salud y de la demora de la ARP en rendir su dictamen, decidió desvincularla a partir de la data en mención, sin solicitar la autorización correspondiente ante el Ministerio de la Protección Social, como se ordenaba legalmente; que presentó acción de tutela el 7 de diciembre de 2010, la cual fue resuelta de manera negativa por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá; que, una vez apelada la anterior decisión, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de 23 de febrero de 2011, revocó la emitida en primera instancia y, en su lugar, condenó a la

entidad a reintegrarla al cargo que desempeñaba o a uno que fuera compatible con las recomendaciones médicas y a cancelarle las acreencias laborales dejadas de percibir, las cotizaciones a seguridad social y 180 días de salario por despedirla sin el permiso respectivo.

Al dar respuesta a la demanda (fls.26-48 y 68- 70 del cuaderno principal), la entidad accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció como ciertos los relativos a la vinculación laboral de la demandante, el extremo final de ésta, el cargo desempeñado, la desvinculación sin justa causa, la cancelación de la indemnización correspondiente, la no solicitud de la autorización al Ministerio de la Protección Social, la presentación de la acción de tutela y el contenido de las sentencias de primera y segunda instancia que la resolvieron. En cuanto a lo demás, dijo que no era cierto o que no le constaba. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, pago, prescripción y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 31 de enero de 2012 (fls.91-92 del cuaderno principal), absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones elevadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 29 de febrero de 2012 (fls.129-142 del cuaderno principal), confirmó en su integridad el proferido por el a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., el pronunciamiento se limitaba a los puntos de inconformidad del escrito de apelación; que la controversia giraba en torno a la procedencia del reintegro pretendido por la actora, fundamentado en su limitación física y que había sido previamente dispuesto, de manera transitoria, mediante fallo de tutela, emitido por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá; que los derechos en la sentencia de tutela se habían amparado de manera provisional y no definitiva, por cuanto la jurisprudencia constitucional indicaba que si bien se podía acudir a este tipo de trámite para proteger la estabilidad laboral de una persona en condiciones de discapacidad o limitación física, ello solo era de manera transitoria, pues una controversia de esta naturaleza debía definirse al interior de un proceso ordinario, tal como lo había fijado la Corte Constitucional en la sentencia T- 434 de 2008.

Agregó que lo decidido por el juez constitucional, cuando ampara los derechos fundamentales, no ata, ni obliga al juez ordinario, tal como esta Corporación lo había indicado en la sentencia CSJ SL, 13 may. 2005, rad. 24310; que, no obstante haberse proferido una sentencia de tutela a favor de la demandante, era necesario abordar el estudio de fondo del asunto, tal como lo había efectuado el a quo, sin que fuera suficiente haber acreditado ciertas circunstancias ante el fallador constitucional, para obtener una sentencia favorable a las aspiraciones de la demandante, toda vez que esta Sala había indicado que la copia autenticada de una sentencia, como documento, era plena prueba del hecho de haberse producido, pero no lo era de los hechos que el fallador había encontrado acreditados y que habían servido de base de la decisión, además de que no se le podía endilgar al juez de primera instancia el no haber decretado las pruebas de oficio, para acreditar los supuestos de hecho invocados por la parte actora, por lo que no resultaba viable aprovecharse de su propia inactividad probatoria, para atacar el fallo de primera instancia.

Asimismo, indicó que el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 había sido declarado exequible por la Corte Constitucional, bajo el entendido de que carecía de todo efecto el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación física, sin que existiera autorización previa del Ministerio del Trabajo, que comprobara la configuración de una justa causa; que si la Ley 361 de 1997 buscaba proteger a las personas con

limitación, resultaba indispensable establecer cuál era el contenido de esta expresión, con el fin de determinar si la demandante era beneficiaria del artículo 26 de dicha normatividad.

Adujo que, para lograr la ineficacia del despido era necesario que se demostrara la limitación física y que ésta había constituido la razón del despido, mientras que a la parte demandada le correspondía, eventualmente, acreditar la autorización por parte del Ministerio del Trabajo; que, sobre el punto, esta Corporación se había pronunciado en la sentencia CSJ SL, 27 ene. 2010, rad. 37514; que, contrario a lo sostenido por la actora, para considerar a una persona como limitada y beneficiaria de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debía acreditarse, a través de prueba científica, un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, medio probatorio que no se encontraba en el plenario, tal como lo había indicado el a quo y sobre el cual la recurrente no había alegado inconformidad en la apelación.

Precisó que:

“... no encuentra la Corporación la prueba científica de que trata el aparte jurisprudencial transcrito, como lo pudiera ser un dictamen o una calificación de pérdida de la capacidad laboral, que a la postre permitiera concluir que el potencial de trabajo del demandante hubiera disminuido, en un porcentaje que correspondiera a una limitación severa o profunda en los términos del artículo 1 de la Ley 361 de 1997, ni mucho menos encuentra acreditado que la vinculación con el (sic) demandante hubiera

sido terminada por razón de su condición de salud, pues al respecto, revisado el plenario, la Sala encuentra que el único elemento de juicio que refiere a la salud de la demandante, es el documento que obra a folio 66, en el cual COLMENA vida y riesgos profesionales, señala que el 14 de marzo de 2011 le autorizó las fisioterapias y le brindó el número de Arcángeles (sic) para que coordinara las 10 sesiones de acuerdo a la disponibilidad de tiempo de la actora, informándole que en atención a que la actora informó que no asistiría a las terapias, las mismas fueron canceladas y serían reprogramadas nuevamente a partir del 11 de abril de 2011, documental que no da cuenta de ninguna de las situaciones a que se ha hecho referencia”.

Manifestó que, si bien en el fallo de tutela se habían mencionado los medios probatorios arrimados al procedimiento constitucional, era necesario que los mismos se allegaran al plenario del proceso ordinario, dado que era en éste donde se debía debatir el fondo del asunto, pues el amparo constitucional solo se había concedido de manera transitoria; que, además, del escaso material probatorio en el juicio no se podía establecer con certeza que el potencial de trabajo de la demandante había disminuido en un porcentaje que correspondía a una limitación severa o profunda, en los términos del artículo 1 de la Ley 361 de 1997, ni que la desvinculación se había generado por el estado de salud de la citada, por lo que no le correspondía al juez suplir las falencias en que había incurrido la parte demandante, a través del decreto oficioso de pruebas, tal como lo pretendía la apelante, pues, en este aspecto, no se había allegado, ni elevado solicitud de ese decreto en la oportunidad pertinente.

Concluyó que:

“Todo lo anterior apareja una falencia probatoria con entidad suficiente para truncar el éxito de las aspiraciones de la demandante, pues correspondía a la actora en primer término aducir las pruebas, y cuando la prueba no aparezca debe determinarse la parte que debía evitar la omisión y, en el caso sub-lite, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es la parte demandante, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama “EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA”, sufriendo, entonces, la consecuencia desfavorable de la “falta de la prueba. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 12/80, citada en la revista Jurisprudencial y Doctrina, Tomo IX, Nro. 100, dice: (...). Visto como está, ante la falta de la prueba en legal forma del derecho pretendido es decir, de todos los hechos o actos jurídicos que le sirven de causa, deben desestimarse las pretensiones de la parte actora, pues como ya se expresó, era la demandante quien debía cumplir con la carga de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones”.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la proferida por el a quo y, en su lugar, condene a la entidad a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y, enseguida, se estudian de manera conjunta, por cuanto, a pesar de estar enfocados por vías diferentes, denuncian el mismo cuerpo normativo, se apoyan en similar argumentación y persiguen idéntica finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 26 de la Ley 361 de 1997; 7 del Decreto 917 de 1999; 4 y 8 de la Ley 776 de 2002; 21 del Decreto 1295 de 1994; 16 del Decreto 2351 de 1965; 48, 7, 54, 61, 66 A y 83 del C.P.T. y de la S.S. y 13, 53 y 93 de la C.P., así como la Ley 21 de 1982; el Decreto 2177 de 1989; la Ley 100 de 1993; la Ley 418 de 1997; el Decreto 2463 de 2001; y la Ley 762 de 2002.

En la fundamentación del cargo, luego de transcribir apartes de la sentencia T- 392 de 2008 de la Corte Constitucional, sostiene la censura que la protección prevista en el ordenamiento jurídico para el grupo de personas con debilidad manifiesta, como los discapacitados, inválidos, minusválidos, disminuidos, limitados, entre otros, es general y no específica, por lo que no está determinada por graduaciones, ni, mucho menos, se refiere a que exista un menoscabo de origen profesional; que la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del

artículo 1 de la Ley 361 de 1997, a través de la sentencia C-410 de 2001; que, en ese orden, la población limitada que protege el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no está conformada por los limitados en grado severo y profundo, sino que comprende a todos los limitados, sin graduación o clasificación alguna; que la referencia que trae la norma en comento a la limitación severa y profunda se debe a la mayor protección que otorga el legislador a este sector de la población discapacitada, sin que ello signifique que solo a este grupo de limitados se les ampara en los términos del artículo 26 referido.

Expone que la Ley 762 de 2002 acogió la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad y no hace ninguna categorización de las personas con limitaciones; que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 dispone que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie la autorización de la autoridad del trabajo; que la Ley 361 de 1997 se aplica igualmente al trabajador incapacitado temporalmente, quien es un limitado o disminuido físico, sensorial o síquico, el cual está enmarcado en el preciso concepto de discapacitado, conforme con el literal b) del artículo 7 del Decreto 917 de 1999; que las sentencias C- 531 de 2000 y T- 519 de 2003 de la Corte Constitucional dan la posibilidad del reintegro del trabajador y determinan que si la empresa vuelve a despedirlo, debe solicitar primero la autorización ante los inspectores del trabajo; que, en las sentencias T- 1040 de

2001, T-504 y T- 518 de 2008, la Corte Constitucional fijó su criterio, en cuanto a que la estabilidad laboral reforzada no es solamente para el trabajador discapacitado o limitado a la luz de la Ley 361 de 1997 o la persona calificada como inválida por una junta de calificación de invalidez, sino también el trabajador, quien, en desarrollo de la prestación del servicio, ve menguado su estado de salud como su capacidad laboral, por cualquier patología, de tal forma que debe ser considerado como una persona en condiciones de debilidad manifiesta.

Resalta que cuando la Ley 361 de 1997 hace referencia a las personas con limitación es para indicar que a éstas se les reconocen los derechos fundamentales, así como los económicos, sociales y culturales; que cuando la mencionada ley alude a las personas con limitaciones severas y profundas, es para resaltar que ellas deben tener la asistencia y protección necesarias; que, en consecuencia, la misma ley destaca dos grupos de personas, a saber, las que padecen cualquier limitación y las que sufren de limitaciones severas y profundas; que el artículo 26 de la citada ley se refiere a las personas con limitación, sin diferenciar si se trata de limitaciones severas y profundas; que, entonces, el error del ad quem consiste en que confunde los conceptos de persona con limitación, término general, que es aplicable al presente caso, con el de persona con limitaciones severas y profundas, que no son las únicas amparadas por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De otra parte, dice que la ley procesal del trabajo faculta al juez para que dirija el proceso adoptando todas las medidas necesarias para garantizar el respeto por los derechos fundamentales y lograr el equilibrio entre las partes; que, además, el artículo 54 del C.P.T. y de la S.S. faculta al juez para que pueda ordenar la práctica de las pruebas que a su juicio sean indispensables para el esclarecimiento de los hechos y el artículo 61 de la misma codificación dispone que el fallador puede formar libremente su convencimiento; que no es de recibo que, tratándose de un asunto laboral se imponga la carga de la prueba al demandante y se exonere al operador de justicia de decretar las pruebas de oficio que le permitan formar su convencimiento; y que el ad quem hizo caso omiso del principio de consonancia y de facultad de decretar oficialmente medios de convicción.

Concluye que:

“Habiendo encontrado demostrada la limitación de la demandante, su situación de debilidad manifiesta, producida por un accidente de trabajo que era atendido por la ARP COLMENA, suficiente como para que el Juez Constitucional le concediera el amparo solicitado por la acción de tutela. Al extralimitarse el empleador demandado cancelándole su contrato de trabajo sin la previa autorización del Inspector del Trabajo del Ministerio de la Protección Social, no podía el Honorable Tribunal adentrarse en la calificación para determinar su gravedad, porque ella ya estaba calificada cuando el Juez Constitucional tomó su decisión. Por otra parte las normas no requieren la

calificación deprecada por el Honorable Tribunal, con las delimitaciones conceptuales de SEVERAS Y PROFUNDAS, basta con que la persona padezca una limitación, que esté puesta en condiciones de debilidad manifiesta, que no le impida seguir ejerciendo sus labores de la manera como lo venía haciendo. El solo hecho de la existencia de la incapacidad que venció el 10 de octubre y la atención por parte de la ARP COLMENA, implica la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que acertadamente sirvió de fundamento al Juez Constitucional”.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 26 de la Ley 361 de 1997; 7 del Decreto 917 de 1999; 4 y 8 de la Ley 776 de 2002; 21 del Decreto 1295 de 1994; 16 del Decreto 2351 de 1965; 48, 7, 54, 61, 66 A y 83 del C.P.T. y de la S.S.; y 13, 53 y 93 de la C.P., así como la Ley 21 de 1982; el Decreto 2177 de 1989; la Ley 100 de 1993; la Ley 418 de 1997; el Decreto 2463 de 2001; y la Ley 762 de 2002.

Afirma que la anterior violación se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

“1. Uno de los yerros más sobresalientes y gravísimos en que incurre la sentencia impugnada, consiste en no dar por demostrado, estándolo, que a partir de un accidente de trabajo la demandante sufrió lesiones que le generaron limitaciones como para impedirle ejercer a plenitud sus labores cotidianas.

- 2. Invertir la carga de la prueba respecto de la facultad consagrada en los artículos 54 y 83 del CPT y SS a favor de la demandante.*
- 3. No dar por demostrado, estándolo que la ARP COLMENA estaba atendiendo a la demandante al momento del despido, por lesiones generadas por un accidente de trabajo, que la colocaron en situación de debilidad manifiesta.*
- 4. Dar por demostrado sin estarlo que la demandante no probó sus limitaciones.*

Señala que estos errores se cometieron por la falta de apreciación de la demanda introductoria (fls. 2- 6), la contestación a ésta (fls. 36- 48), el fallo de tutela proferido por el Juez Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá (fls. 8-15), el interrogatorio de parte de la demandada (fl. 92) y las documentales de folios 113 a 127.

En el desarrollo del cargo, la censura aduce que la sentencia de tutela proferida por el Juez Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá ordenó su reintegro al puesto de trabajo junto con el pago de acreencias laborales dejadas de percibir; que la mencionada sentencia no concedió el amparo como un mecanismo transitorio, sino como una decisión definitiva, solo que advirtió a la accionante que debía interponer la acción laboral de reintegro dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la providencia, pues, de lo contrario, cesarían los efectos del reintegro ordenado; que el ad quem se alejó de la verdad probatoria, de conformidad con lo establecido en el fallo de tutela que sirvió de fundamento para la demanda ordinaria; que, en esa medida, el error protuberante del Tribunal consistió en no dar por demostrado que desde la ocurrencia del

accidente de trabajo, la demandante sufrió lesiones que le generaron suficientes limitaciones como para impedirle ejercer a plenitud sus labores cotidianas, de modo tal que estaba en una situación de debilidad manifiesta, lo cual se hallaba suficientemente acreditado al interior de la tutela; que era necesario que el a quo hubiera solicitado de oficio la prueba trasladada y observara de manera global el acervo probatorio del expediente de tutela, que acreditaba la debilidad manifiesta en la que se encontraba la demandante.

Indica que la sentencia impugnada ignoró las documentales que se presentaron con los alegatos de conclusión y que dan cuenta de consultas de control, exámenes, órdenes y citas médicas en razón de las lesiones sufridas que no habían logrado curarse; que los desaciertos implicaron que la sentencia impugnada vulnerara claros principios, además de la necesidad de la prueba, la dirección del juicio y la posibilidad de fallar ultra y extra petita, por lo que de no haberlos cometido, el sentenciador hubiese dispuesto la prosperidad de las pretensiones.

VIII. RÉPLICA

Resalta que la demanda carece de sustentación, pues no hay un esfuerzo serio de demostración de las afirmaciones que allí se contienen; que, al margen de lo anterior, deben aplicarse al caso las sentencias CSJ SL, 14 ago. 2007, rad. 28474 y CSJ SL, 25 nov. 2008, rad. 34378, en donde se dijo que, según el mandato de la Ley 2 de 1984,

la sustentación del recurso debe ser clara y suficiente; que, entonces, la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren; que la proposición jurídica es incompleta; que la demanda omite por completo la formulación de algún yerro fáctico.

IX. CONSIDERACIONES

Contrario a lo alegado por la censura en los cargos, esta Corporación, de vieja data, ha sostenido que la protección a la estabilidad laboral consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo, toda vez que procede exclusivamente en los términos previstos en esta normatividad, es decir, para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni, menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud, de tal suerte que, tratándose de una garantía excepcional, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada ley.

En la sentencia CSJ SL, 30 ene. 2013, rad. 41867, frente a esta temática, la Sala dijo:

“En sentir de la Corte Suprema de Justicia, el juzgador no incurrió en los errores fácticos y jurídicos enrostrados en los ataques, dado que ha sido criterio de esta Corporación que la

relación laboral puede ser terminada con justa causa aun cuando el trabajador se encuentre en incapacidad temporal.

Aunado a lo anterior, repárese en que en el proceso no se encuentra acreditado que el promotor de la litis sufría de alguna limitación, discapacidad o minusvalía que lo hiciera acreedor a la protección estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que las incapacidades otorgadas por la EPS COMFANDI, no demuestran que las modestias padecidas por el actor estuvieren enmarcadas dentro de algunos de los estados de salud inmediatamente mencionados, pues como lo ha dicho esta Corporación, “También es cierto que las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, para efectos de ser cobijada por la protección a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997” (sentencia del 25 de marzo de 2005, radicación 35.606).

Igualmente, valga recordar lo asentado por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de julio de 2008, radicación 32532, en lo referente a las personas que gozan de la protección y asistencia prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así:

“Ahora, como la ley examinada no determina los extremos en que se encuentra la limitación moderada, debe recurrirse al Decreto 2463 de 2001 que sí lo hace, aclarando que en su artículo 1º de manera expresa indica que su aplicación comprende, entre otras, a las personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en las Leyes 21 de 1982, 100 de 1993, 361 de 1997 y 418 de 1997. Luego, el contenido de este Decreto en lo que tiene que ver con la citada Ley 361, es norma expresa en aquellos asuntos de que se ocupa y por tal razón no es dable acudir a preceptos que regulan de manera concreta otras materias.

Pues bien, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50% (...)

Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir,

todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada. Situación en la que no se encuentra el demandante, pues su incapacidad permanente parcial tan sólo es del 7.41%, es decir, inferior al 15% del extremo mínimo de la limitación moderada, que es el grado menor de discapacidad respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme con su artículo 1º.

La precedente orientación jurisprudencial ha sido reiterada, entre otros, en los fallos del 25 de marzo de 2009, radicación 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235 y 28 de agosto de 2012, radicación 39207. En esta última sentencia la Corte razonó:

*“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 5º reglamentado por el artículo 7º 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**” (resaltado fuera de texto).*

Entonces, debe iterar la Sala que no existe prueba alguna que apunte a que el actor se hallaba en alguno de los grados de limitación expuestos, para inferir que se encontraba cobijado por la protección establecida en la citada Ley 361 de 1997.

Vistas así las cosas, es claro para la Sala que la garantía a la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 solo procede para aquellas personas que padezcan una limitación en grado severo o profundo y no para aquellas que presenten cualquier tipo de limitación y, menos, para quienes se encuentren en una incapacidad por motivos de salud o que tengan una afectación a ésta.

Ahora bien, ningún fundamento tiene el reproche de la censura en cuanto a que el Tribunal desconoció la verdad probatoria fijada en la sentencia emitida el 23 de febrero de 2011 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá (fls. 8-15 del cuaderno principal), pues, como aquél lo asentó, lo cierto es que era indispensable que en el trámite del proceso ordinario se allegaran las pruebas que acreditaran que la demandante se encontraba dentro de los supuestos fácticos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a fin de que se controvirtieran por la parte demandada y se valoraran por el juez ordinario, respetando las formalidades propias del juicio, sin que pueda predicarse, como lo hace la censura, que la verdad allí establecida amarraba la libre apreciación de las pruebas del fallador ordinario.

De todas formas, si se analizara la sentencia de tutela emitida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá (fls. 8-15 del cuaderno principal), a lo sumo, lo que acredita es que la demandante sufrió un accidente el día 25 de septiembre de 2011, y que se le dio una incapacidad inicial

hasta el 1 de octubre siguiente y, posteriormente, desde el 2 hasta el 10 de octubre, circunstancia que, además de ser anterior al despido, como se vio, no es protegida por la estabilidad prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues claramente no constituye una limitación con grado severo o profundo, por lo que esta circunstancia en nada cambia la definición del presente asunto.

De igual manera, el juez ordinario no está obligado a mantener las órdenes emitidas por el fallador constitucional, tal como se dijera esta Sala en la sentencia CSJ SL, 13 may. 2005, rad. 24310, así:

“En este punto es de acotar que lo considerado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot en el fallo de tutela del 10 de febrero de 1998, confirmado por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 27 del mismo mes y año, no ata ni obliga a la justicia ordinaria laboral, en primer lugar por tratarse de una decisión tomada como mecanismo transitorio y en segundo término porque sólo son de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive las sentencias de inexecutable proferidas por la Corte Constitucional como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad conforme lo consagra el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, en tanto que la tutela únicamente surte efectos interpartes de acuerdo con el art. 36 del Decreto 2591 de 1991”.

Tampoco le estaba permitido al ad quem entrar a valorar las documentales obrantes a folios 113 a 127, toda vez que fueron allegadas de manera extemporánea al juicio, es decir, en el trámite de la segunda instancia y, además, no fueron incorporadas por el Tribunal, de conformidad con el artículo 83 de la Código Procesal del Trabajo, de modo tal que su apreciación solamente hubiese conducido a la

vulneración del debido proceso y derecho de defensa de la contraparte, por lo que no existe un error de hecho sobre ellas.

Finalmente, en lo que atañe a la violación medio respecto de los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe resaltar la Sala que el Tribunal no hizo nada diferente a establecer la carga de la prueba, según lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., en el sentido de que era la demandante quien tenía que acreditar los supuestos de hecho base de sus pretensiones, sin que la facultad del decreto oficioso de pruebas del artículo 54 del C.P.T. y de la S.S. pueda exonerarla de ella y, menos aún, la potestad excepcional del juez de segunda instancia de practicar las pruebas, pues ello está limitado a que hayan sido pedidas y decretadas en primera instancia, pero dejadas de practicar sin culpa de la parte interesada, siendo que, en el caso particular, no existe ningún medio probatorio que fuera susceptible de dicha práctica, en los términos del artículo 83 del C.P.T. y de la S.S.

En la sentencia SL1002-2015, sobre este último punto, se dijo:

“En tal sentido el debate judicial es el propicio para determinar si los hechos aducidos en la demanda tienen asidero en la realidad, y si de ellos se desprende un derecho en cabeza de quien los reclama; de allí que los sujetos procesales cuenten con oportunidades regladas para, en igualdad de oportunidades, hacer valer sus posturas, y defenderlas, entre ellas, a través de la prueba.

Solo de manera excepcional el artículo 83 del C.P.T. y S.S. permite que el juzgador, previo a resolver la apelación,

disponga la práctica oficiosa de los medios que estime conducentes para definir el asunto. Sin embargo ello en modo alguno puede conducir a que se supla la inactividad de las partes, sino por el contrario a que se subsanen deficiencias que no les sean atribuibles y que permitan definir el asunto.

El citado artículo 83 en cita refiere varios supuestos normativos como pasa a verse:

1. No es posible que las partes soliciten que el Tribunal practique pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

2. Solo, a petición de parte, «cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas» el juez plural puede ordenar su práctica, así como la de otras que estime necesarias para resolver la apelación.

3. Es menester que dichas pruebas dispuestas en el curso de la segunda instancia sean conocidas por la contraparte, con posibilidad de controversia.

En consecuencia, los cargos son infundados.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de tres millones doscientos cincuenta mil pesos (\$3.250.000).

X. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el 29 de febrero de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARTHA PATRICIA**

URUEÑA CARTAGENA contra la **FUNDACIÓN ABOOD SHAIO**.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones doscientos cincuenta mil pesos (\$3.250.000).

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS