OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
Magistrado ponente

SL1630-2025
Radicación n.° 76001-31-05-009-2018-00369-01
Acta 8

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por **NELSON ANDRÉS OSORIO GIRALDO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 31 de mayo de 2023, dentro del proceso que el recurrente promovió contra **JIRO S. A.** y **ALIMENTOS CÁRNICOS S. A. S.**

I. ANTECEDENTES

Nelson Andrés Osorio Giraldo persiguió que se declare: ***i)*** que entre él y la sociedad denominada Jiro S. A. *y,* solidariamente la empresa Alimentos Cárnicos S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 2 de enero de 2017 y terminó el 30 de octubre de 2017, por causa imputable a la empleadora y, ***ii)*** que la terminación del contrato de trabajo deviene ineficaz por no haberse solicitado previamente el permiso para despedirlo siendo sujeto de estabilidad laboral reforzada, con ocasión del diagnóstico

de la enfermedad *«"Síndrome del túnel carpiano sinovitis tenosinovitis no especificada"»*.

En consecuencia, solicitó «*principalmente*»: ***i)*** la reinstalación y/o la reubicación a la empresa para desempeñar un cargo acorde con su *«limitación y/o capacidad laboral»*, ordenándose pagar los salarios y prestaciones sociales legales, dejados de cancelar desde la fecha de terminación del contrato de trabajo y hasta la fecha en que se disponga su reinstalación en el cargo; ***ii)*** el pago de la indemnización por haber terminado el contrato de trabajo sin autorización del *«Ministerio de la Protección Social»*, de conformidad a lo previsto en el Art 26 de la Ley 361/97. Por valor de $9.000.000.00 y, ***iii)*** el pago de aportes pensiónales con destino a la administradora de pensiones *«PORVENIR»,* desde la fecha en que se produjo la terminación del contrato conforme a la liquidación que para tal efecto realice la citada administradora. Y, *«subsidiariamente»* solicitó: ***i)*** el pago de la indemnización moratoria predicada en el Art. 65 del C.S.T. por valor de $1.400.000.00; ***ii)*** la Indexación laboral, *«extra y ultra petita»* y las demás pretensiones que se demuestren dentro del curso del proceso y, ***iii)*** las *«Costas»* del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, en lo que interesa al recurso de casación, básicamente en que: ***i)*** suscribió contrato de trabajo por obra o labor con la sociedad ALIMENTOS CARNICOS S. A. S. en enero 2 de 2017; ***ii)*** que su salario mensual que le era reconocido por la sociedad JIRO S. A., era la suma de $737.717,oo; ***iii)*** que mediante cita médica de marzo 16 de 2017, le fue diagnosticado *«"G56D-SINDROME DEL TUNEL CARPIANO"»* y *«"M659-SINOVITIS Y TENOSINOVITIS, NO ESPECIFICADO"»*; ***iv)*** que

en mayo 4 de 2017 le fue autorizada consulta externa con fisioterapia, para ser realizada los siguientes días: *«09/05/2017, 11/05/2017, 16/06/2017, 18/05/2017, 23/05/2017, 25/05/2017, 30/05/2017 y 01/06/2017»;* ***v)*** en mayo 11 de 2017, le fue practicado Estudio Electromiográfico de Miembros Superiores, en el cual se interpretó *«"Estudio ANORMAL, evidencia electrofisiológica de neuropatía focal de mediano bilateral a nivel de muñecas, compatible con síndrome de túnel del carpo moderado"»*; ***vi)*** que seguidamente informó a las sociedades JIRO S.A y ALIMENTOS CARNICOS S.A.S. de su padecimiento, además que le fue concedido permisos para llevar a cabo el tratamiento de su diagnóstico; ***vii)*** que el día 30 de octubre de 2017, le fue terminado en forma unilateral su contrato de trabajo, por parte de la sociedad JIRO S.A. bajo el argumento del literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y, ***viii)*** la sociedad JIRO S.A. no solicitó permiso ante el *«Ministerio de la Protección Social»* para dar por terminado el contrato de trabajo. (f.os 6 a 24 de Cuaderno Digital de Primera Instancia)

La demandada ALIMENTOS CARNICOS S. A. S., al dar respuesta a la demanda, por conducto de apoderado judicial, se opuso a la totalidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, manifestó, por un lado, no constarle la mayoría de ellos y, por otro lado, afirmó que no eran ciertos aquellos que hicieron alusión a la existencia de un vínculo contractual sosteniendo que *«entre el demandante y mi representada* ***JAMÁS*** *ha existido un contrato de trabajo donde se hayan configurado los tres elementos del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo».*

En su defensa propuso las excepciones: inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, existencia de un contrato entre Jiro S. A. y Alimentos Cárnicos S. A. S., falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa del demandante, pago, compensación, buena fe, prescripción, alcance de la Ley 361 de 1997, improcedencia e imposibilidad de reintegro y la genérica. (f.os 108 a 130 de Cuaderno Digital de Primera Instancia)

Por su parte la llamada a juicio JIRO S. A.- Al dar respuesta a la demanda, por conducto de apoderado judicial, se opuso a la totalidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, manifestó: ***i)*** que fue cierto que el día 2 de enero de 2017 se suscribió un contrato de trabajo bajo la modalidad de obra labor contratada con el demandante, en virtud del cual debía desempeñarse en el cargo de asesor de carnes frescas en calidad de trabajador en misión en la empresa usuaria Alimentos Cárnicos S.A.S., para atender una necesidad por el incremento en la producción; ***ii)*** que fue cierto que no solicitó permiso para despedir al trabajador demandante, en razón a que consideró que no lo requería por las siguientes razones: ***a)*** porque el trabajador no tenía pérdida de capacidad laboral calificada que le diera una estabilidad laboral reforzada; ***b)*** porque la empresa desconocía que el trabajador hubiera tenido un problema de salud durante la vigencia del contrato y, ***c)*** porque la terminación no tuvo como motivación el estado de salud del trabajador sino la finalización de la obra o labor, para la cual había sido contratado como trabajador en misión. Respecto de los demás hechos afirmó no constarle ninguno de ellos.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe e inexistencia de los presupuestos del fuero de salud. (f.os 335 a 342 Cuaderno Digital de Primera Instancia)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 11 de julio de 2019, (f.os 335 a 342 de Cuaderno Digital de Primera Instancia), resolvió:

> **1°.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FONDO** propuestas oportunamente por las empresas demandadas.
>
> **2°.- DECLARAR** la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo al demandante **NELSON ANDRÉS OSORIO GIRALDO,** efectuada a partir del 31 de octubre de 2017, al haberse finiquitado el vínculo laboral por parte de la demandada sociedad **JIRO S.A.,** representada legalmente por la señora MARIA CRISTINA GOMEZ NOREÑA, o por quien haga sus veces, encontrándose el trabajador demandante en condiciones de debilidad manifiesta.
>
> **3°.- ORDENAR**, el restablecimiento del vínculo laboral del demandante **NELSON ANDRÉS OSORIO GIRALDO,** con la sociedad **JIRO S.A.**, representada legalmente por la señora MARÍA CRISTINA GÓMEZ NOREÑA, o por quien haga sus veces, a partir del 31 de octubre de 2017, en el mismo cargo que ocupaba antes de esa fecha, o en uno de igual jerarquía, acorde con sus condiciones de salud, y en consecuencia, **DECLARAR** que no ha habido solución de continuidad en su vínculo laboral con dicha empresa.
>
> **4°.- CONDENAR** a la sociedad **JIRO S.A.**, representada legalmente por la señora MARÍA CRISTINA GÓMEZ NOREÑA, o por quien haga sus veces y solidariamente a la sociedad **ALIMENTOS CARNICOS S.A.S.**, representada legalmente por el señor JORGE ADRIAN VASQUEZ GOMEZ, o por quien haga sus veces, a pagar dentro de los **CINCO (05)** siguientes a la ejecutoria de este fallo, todos los salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejadas de cancelar al demandante **NELSON ANDRÉS OSORIO GIRALDO,** a partir del 31 de octubre de 2017, en el cargo que ocupaba, con los correspondientes aumentos legales. sumas de dinero que deberán ser debidamente **indexadas** al momento de su pago efectivo. y al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, dejados de cancelar al actor desde esa misma fecha, conforme

al cálculo que para el efecto realice el Fondo de Pensiones escogido por el accionante, todo lo cual se efectuará hasta el momento efectivo del restablecimiento del vínculo laboral.

5°.- CONDENAR a la sociedad **JIRO S.A.**, representada legalmente por la señora MARÍA CRISTINA GÓMEZ NOREÑA, o por quien haga sus veces y solidariamente a la sociedad **ALIMENTOS CARNICOS S.A.S.**, representada legalmente por el señor JORGE ADRIAN VASQUEZ GOMEZ, o por quien haga sus veces, a pagar al demandante **NELSON ANDRÉS OSORIO GIRALDO**, la suma de **$4.426.302**, equivalente a 180 días de salario, **por concepto de la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.**

6º.- **ABSOLVER** a la sociedad **JIRO S.A.**, representada legalmente por la señora MARÍA CRISTINA GÓMEZ NOREÑA, o por quien haga sus veces y solidariamente a la sociedad **ALIMENTOS CARNICOS S.A.S.**, representada legalmente por el señor JORGE ADRIAN VASQUEZ GOMEZ, o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones de la demanda.

7°.- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Liquídense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **$2.484.348**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**, a cargo de las demandadas **JIRO S.A.**, y **ALIMENTOS CARNICOS S.A.S.**, en un 50% cada una de ellas y a favor del accionante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali conoció de las apelaciones interpuestas por las partes y, mediante fallo de 31 de mayo de 2023 (f.° 20 a 50 de Cuaderno Digital de Segunda Instancia), resolvió:

[…]**PRIMERO: REVOCAR** los ordinales **UNO** a **CINCO** y **SIETE** de la sentencia apelada, para en su lugar **ABSOLVER** a - Jiro S.A. y Alimentos Cárnicos S.A. de todas las pretensiones a incoadas en su contra por Nelson Andrés Osorio Giraldo.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de las dos instancias a la parte demandante. (…)

En esa dirección, el Colegiado determinó que los problemas jurídicos a resolver consistían en establecer si:

[…]1.1. ¿Del material probatorio allegado al expediente, quedó

> acreditado que entre el señor Nelson Andrés Osorio Giraldo y Alimentos Cárnicos S.A.S. existió en realidad un contrato de trabajo a término indefinido? O si por el contrario ¿Jiro S.A. era la empleadora directa de la actora, sin que proceda la solidaridad de Alimentos Cárnicos S.A.S.?
>
> 1.2. ¿Resulta procedente el reintegro del demandante a su puesto de trabajo, por estar amparado por el principio de estabilidad ocupacional reforzada? En caso negativo, ¿procede subsidiariamente el pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST?

Procedió el tribunal a resolver los problemas jurídicos planteados, despejando para tal efecto los interrogantes previamente formulados, de la siguiente manera:

1.- De la realidad Contractual y la Solidaridad.

> […]**Respuesta al primer problema jurídico**
>
> Del material probatorio se colige que Jiro S.A. fue el empleador del demandante, toda vez que no se superó el límite para trabajadores en misión en la prestación de sus servicios como trabajador en misión para Alimentos Cárnicos SAS. En ese orden, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del CST, no procede la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria en las eventuales condenas.

El tribunal para arribar a la anterior conclusión se remitió al material probatorio allegado al plenario y, de ellas, extrajo las siguientes inferencias fácticas:

> […]De las pruebas aportadas al plenario, lo primero que debe indicar la Sala es que se acreditaron dos relaciones laborales con empresas de servicios temporales, para que actor desempeñara el cargo en misión en la empresa Alimentos Cárnicos S.A., así: i) por medio de Sero Servicios Ocasionales S.A.S. del 25 de noviembre de 2014 al 25 de noviembre de 2015, como asesor de carnes frescas [31], y, ii) a través de Jiro S.A. del 2 de enero al 30 de octubre de 2017. Bajo este entendido, es erróneo el planteamiento del apelante de que se superó el término legal de contratación.
>
> Nótese que de ningún medio de prueba se extrae una prestación de servicio con posterioridad al 25 de noviembre de 2015 por parte del demandante, por el contrario, se denota su ausencia entre esa data y la nueva vinculación el 2 de enero de 2017. Aunado a ello, en los hechos

narrados en la presentación de la demanda, no se enuncia una prestación de servicios sin solución de continuidad[32], allí se hace alusión a dos vinculaciones independientes con un interregno de más de 13 meses de diferencia.

En ese sentido, cabe recordar que desde la presentación de la demanda se solicitó únicamente la declaración de la relación laboral de entre el 2 de enero y el 30 de octubre de 2017, por lo que en audiencia del 25 de junio de 2017 se determinó que el litigio giraría en torno a: *"la procedencia o no, del derecho que le pueda asistir al actor, a que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad Jiro S.A. para prestar sus servicios a favor de la sociedad Alimentos Cárnicos S.A.S. como asesor de carnes, desde el 2 de enero de 2017 hasta el 30 de octubre de 2017, el cual terminó por decisión unilateral sin justa causa por parte de la demandada Jiro S.A."*[33], sin que se presentara inconformidad alguna por las partes. De igual manera se advierte, que en el plenario no obra reclamación alguna del señor Osorio Giraldo respecto de Alimentos Cárnicos S.A.S. previo a la presentación de la demanda, en el que se indique una vinculación anterior y continua antes del 2 de enero de 2017.

Ahora, en lo atinente a la relación laboral que pudiera existir entre Alimentos Cárnicos S.A. y el actor entre el 2 de enero y el 30 de octubre de 2017, no se evidencia que la referida empresa actuara como verdadero empleador, toda vez que, de las testimoniales rendidas, no se colige órdenes o actos de empleador por la usuaria. Nótese como el propio demandante indicó en su interrogatorio la existencia de un coordinador por parte de Jiro S.A. para las actividades en la empresa usuaria. Incluso señaló que fue la empresa de servicios temporales la que adoptó la decisión de despedirlo, acotando que en todo momento fue aquella la que realizó el pago de salarios y prestaciones. Afirmaciones que se acompasan con los dichos de los testigos del extremo demandando, quienes refirieron la existencia de un ejecutivo de cuenta de Jiro S.A. encargado de tramitar permisos, incapacidades y demás novedades de los trabajadores en misión. (…)

En ese orden es claro que le asiste razón a la falladora de primer grado al determinar la existencia del nexo laboral con Jiro S.A. entre el 2 de enero y el 30 de octubre de 2017, como quiera que extremo actor no cumplió con la carga probatoria que le asistía de conformidad con los artículos 164 y 167 del C.G.P.

Bajo los planteamientos atrás esbozados, respecto de la declaración de solidaridad, es claro que sobre ese aspecto erró la sentencia de primera instancia, ya que, una vez se concluyó la existencia del nexo laboral únicamente con la demandada Jiro S.A., no había lugar a declarar la solidaridad de que trata el artículo 34 del CST pues no se trataba de un contratista independiente, por lo que tal argumento basta para modificar la sentencia apelada en dicho sentido, de modo que se

revocará parcialmente el numeral cuarto del proveído apelado.

2.- Del reintegro y la estabilidad laboral reforzada. Procede el tribunal a dar respuesta al segundo problema jurídico de la siguiente manera:

> […]La respuesta a este interrogante es negativa. Para el caso de marras, no procede la garantía de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no comprobarse que, para la fecha de la desvinculación del trabajador, contara con una discapacidad que limitara sustancialmente la actividad laboral para la cual fue contratado.

El Tribunal para arribar a la anterior conclusión se remitió a los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política, al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y esta Sala de la Corte Suprema y, de ellas, extrajo las siguientes inferencias jurídicas:

> […]Establecido el nexo laboral con Jiro S.A., se pasa entonces a determinar si era procedente o no el reintegro del extrabajador.
>
> Desde la contestación de la demanda, la posición asumida por Jiro S.A., es que no había lugar a solicitar permiso ante el Ministerio del Trabajo, debido a que el demandante para la fecha de terminación de la relación laboral no tenía una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, ni conoció que tuviera afección alguna, debido a que no se interrumpió la prestación del servicio, aunado a que la finalización del vínculo entre las partes correspondió a la finalización de la obra.
>
> Los medios de prueba practicados en el proceso permiten concluir a esta Sala mayoritaria que no se cumplen con todos los presupuestos para que se proteja el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada del demandante, por lo siguiente:
>
> **i) El trabajador no presenta una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulta o impide el desarrollo regular de su actividad laboral**, (…)
>
> Sobre la valoración probatoria de las documentales adosadas al plenario, se tiene que no es dable tener en cuenta aquellas expedidas con anterioridad a la data de inicio de la relación laboral previamente

declarada entre le demandante y la sociedad Jiro S.A., esto es entre el 2 de enero y el 30 de octubre de 2017. De igual manera, como quiera que el conflicto a resolver se centra en determinar si para el mes de octubre de 2017, el hoy demandante, era sujeto de especial protección, dicha situación tampoco puede corroborarse con las reseñas médicas expedidas luego de la finalización del nexo entre las partes.

Nótese que en ninguno de los hechos enlistados en la demanda se narra impedimento para el ejercicio normal de las funciones asignadas a Osorio Giraldo el 2 de enero 2017 por Jiro S.A.[44], ni se hizo inferencia a esas circunstancias por el demandante o los testigos durante la práctica de pruebas, incluso, aun cuando allí no se enlista el corte de carne como una labor a ejecutar, a diferencia de lo expuesto en la audiencia de pruebas, tampoco se realizó una mención acerca de la existencia de una dificultad para ejercer a plenitud ese oficio.

No desconoce esta colegiatura la existencia de la patología, ni del tratamiento, sin embargo, como se explicó dentro del fundamento jurisprudencial de la presente decisión, no es cualquier merma en la salud del trabajador la que conlleva a su inexorable protección, por el contrario, debe tratarse de una disminución tal en su fuerza de trabajo que afecte el desarrollo de la labor para la cual fue contratado, situación no acreditada en el asunto bajo examen, pues aun cuando existe libertad probatoria en el ordenamiento jurídico, no se aportó una prueba fehaciente al tenor del artículo 164 del CGP, que permita dilucidar una afectación significativa en la fuerza de trabajo del demandante.

En ese orden, el extremo actor no cumplió con la carga probatoria que le incumbe -art. 167 CGP-, para demostrar su tesis del caso, pues no obra, a manera de ejemplo, relación de incapacidades, calificación de pérdida de capacidad laboral, recomendaciones medico laborales o algún otro medio de convicción que no deje duda de la dificultad para ejercer su oficio habitualmente. En gracia de discusión, aun cuando resulta reprochable el actuar del empleador al limitar el derecho del trabajador a asistir a las sesiones de terapia física, esa sola circunstancia no da lugar a la reinstalación del demandante.

Lo anterior basta para revocar el fallo de primera instancia. Así, dado que no se acreditó por el demandante ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, por sustracción de materia, se revocarán las condenas impuestas, derivadas de dicha declaración. bajo este entendido, se estudiará la pretensión subsidiaria de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

Por último, respecto a la procedencia del pago por concepto de indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T., señaló el tribunal que la respuesta era negativa por cuanto, *«en la etapa*

probatoria no se debatió la ausencia de pago de las acreencias laborales, ni se plantearon en la demanda hechos que fundamentaran dicha pretensión. Tampoco se vislumbra en el material probatorio incumplimiento en ese sentido por parte del empleador», y del material probatorio recaudado dedujo que *«el empleador cumplió con las obligaciones a su cargo»* y *«no se debatió en el presente asunto inconsistencia alguna con los pagos recibidos»,* concluyendo entonces que no hay lugar a proferir condena alguna por la sanción moratoria.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte totalmente la sentencia impugnada.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron debidamente replicados por la empresa Alimentos Cárnicos S. A. S., y pasan a estudiarse de manera conjunta por cuanto pese a que están dirigidos por vías diferentes, comparten, existe identidad tanto en los razonamientos expuestos como en el fin perseguido. Así mismo, adolecen de graves deficiencias técnicas que le restan claridad y consistencia a la acusación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de trasgredir la ley sustancial, por ***«VIOLACIÓN DIRECTA, POR APLICACIÓN INDEBIDA del ARTICULO 26 DE LA Ley 361 de 1997»***.

En su desarrollo asegura que el ataque va encaminado *«a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el Tribunal, por omisión, en la labor de exegesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador».* Prosigue argumentando en su ejercicio argumentativo de la siguiente manera

> […]**esta causal se configura ya** [que] **el Tribunal al margen de toda cuestión probatoria, dejó de aplicar la disposición sustancial a que debía someterse el caso**, argumentando que el demandante no tenía una calificación de perdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, ya que si bien el Tribunal llegó a la conclusión de que efectivamente el demandante padecía de unas patologías tales como síndrome del túnel de carpo, enfermedad, por la cual le fueron prescritas terapias físicas a efecto de rehabilitarlo, no encontró pruebas de que el demandante tuviera un impedimento para ejercer sus labores de manera regular. Cuando las reglas de la experiencia nos enseñan que la labor ejercida por las personas que se dedican a la venta de carne al público es netamente una labor manual que requiere el manejo de cuchillos y el uso repetitivo de las extremidades superiores para ejercer la labor de una manera adecuada, por lo que efectivamente la enfermedad del túnel carpiano por la cual el actor asistía a terapias físicas a efecto de ser rehabilitado como lo reconoció el juez colegiado, constituía un impedimento para ejercer adecuadamente la labor contratada y al no existir por parte de su empleador solicitud de permiso ante el Ministerio del Trabajo a fin de terminar la relación laboral del actor, pese a que tenía conocimiento de las patologías[s] sufridas por el señor Nelson Andrés Osorio Giraldo es que debe ser casada la sentencia objeto de éste recurso.
>
> Lo anterior teniendo en consonancia con lo expresado en la sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011, en cuanto al carácter vinculante de los precedentes judiciales, como lo ha dejado dicho la H: Corte Constitucional en sentencia SU 049-2017 al tratar de la Estabilidad ocupacional reforzada señalando que “aun cuando no presente una situación de PCL moderada severa o profunda si se evidencia situación

de salud que impida condiciones o dificulte sustancialmente desempeño de sus funciones independientemente del tipo de vinculación imponiendo al empleador demostrar una causa objetiva no discriminatoria para efectuar la desvinculación".

El alto tribunal constitucional ha considerado que se deben tener en cuenta sus sentencias SU-049 del 2017, SU-388 del 2021 y SU-087 del 2022, en las que se plantean problemas jurídicos relacionados con la aplicación del fuero por estabilidad laboral reforzada a personas que no contaban con una calificación de su pérdida de capacidad laboral superior al 15% al momento del despido, pero presentaban afectaciones en su condición de salud que impedían o dificultaban significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades. Situación que soslayó el Tribunal Superior de Cali.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de ***«VIOLACIÓN POR VÍA INDIRECTA»,*** fundamentada en *«los yerros en que haya incurrido el sentenciador al dejar sentadas las proposiciones fácticas que encontró demostradas»*.

Lo anterior como consecuencia de los siguientes errores de hecho que adjetivó de *«manifiestos»*:

1. No dar por demostrado estándolo, que mi poderdante señor Nelson Andrés Osorio Giraldo, fue discriminado por razón de su enfermedad de túnel carpiano -sinovitis y tensinovitis, no especificado, pues ésta impedía el normal desarrollo de sus actividades laborales en el manejo de carnes frescas, (…)

2. No dar por demostrado estándolo, que el actor fue discriminado al terminar su contrato que ya llevaba ejerciendo varios años al servicio de Alimentos Cárnicos SAS., por intermedio de JIRO SÃ.,

3. No dar por demostrado estándolo, que el demandante fue discriminado al ser terminado su contrato de trabajo, cuando el mismo tribunal reprocha el actuar del empleador que era conocedor del estado de salud del señor Osorio Giraldo (…)

Denunció las siguientes pruebas como no valoradas:

1. Fol 37 aparece historia clínica de 23 enero de 2017 refiere dolor en la mano emitiéndose como diagnostico síndrome del túnel carpiano ordenando manejo por fisiatría.

2. Fol 39 obra copia de orden de fecha 16 marzo de 2017 para consulta de control y seguimiento por fisiatría.

3. Fol 40 copia de orden de la fecha 16 de marzo de 2017 para terapia física integral y terapia ocupacional integral para manejo de síndrome de túnel carpiano bilateral de predominio derecho.

4. Fol 41 relación de asistencia a terapias días 9, 11, 16, 18, 23, 25, 30 de mayo y 1 de junio de 2017.

En la demostración del cargo fue enfática la censura al señalar que la inadecuada valoración del material probatorio condujo al tribunal a la equivocada conclusión de que el demandante *«no aportó una prueba fehaciente al tenor del artículo 164 del CGP, que permitiera dilucidar una afectación significativa en la fuerza de trabajo del demandante por lo que no había lugar al reintegro».* Con miras a fundamentar su aserto afirmó lo siguiente:

> […]En efecto, para solucionar el caso el ad quem debía tener presente la totalidad de las pruebas allegadas al proceso y no limitarse como lo hizo a las conclusiones a las que llegó, restándole valor probatorio a las pruebas allegadas por la parte actora al considerarlas insuficientes, no por su fuerza probatoria, sino por que *(sic)* consideró que la enfermedad padecida por mi cliente no era relevante.
>
> En suma, cada una de las pruebas dejadas de valorar adecuadamente, demuestran sin lugar a dudas, que mi poderdante NELSON ANDRES OSORIO GIRALDO, si es objeto de protección laboral reforzada por fuero de salud.
>
> Ante los anteriores supuestos fácticos probados y normatividad enunciada, es insoslayable concluir que el señor NELSON ANDRES OSORIO GIRALDO reúne los requisitos para ser un sujeto de especial protección constitucional por el estado de salud que padece y fue discriminado en su trabajo por su empleadora JIRO SA.

VIII. RÉPLICA

Alimentos Cárnicos S. A. S., presentó escrito de réplica, reiterando que la sentencia que es materia del ataque en casación se encuentra conforme a derecho, por lo que se opone a la prosperidad del recurso. En el desarrollo de la oposición, arguye la parte opositora razones de orden técnico y sustanciales para cada uno de los cargos de la siguiente manera:

> […]**EN RELACIÓN CON EL ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**
>
> El alcance de la impugnación propuesto resulta totalmente ajeno a las condiciones mínimas del petitum requeridas para este recurso extraordinario, pues se limita simplemente a solicitar la CASACIÓN TOTAL de la sentencia impugnada, pero omite completamente señalar que se solicita en sede de instancia, sin que pueda esta H. Sala determinar oficiosamente que debe hacerse en relación con la sentencia de primera instancia en el hipotético caso que se accediera a la casación solicitada. Esta omisión por si sola debe derivar en el fracaso del recurso extraordinario interpuesto.
>
> (…)
>
> **EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO:** (…)
>
> **A – RAZONES DE ORDEN TÉCNICO:**
>
> 1. Cuando se propone un cargo por la vía directa, la censura debe aceptar en su totalidad las conclusiones fácticas de la sentencia atacada y proponer un cargo exclusivamente fundamentado en argumentos de orden jurídico.
>
> En este caso en particular, el ataque recurre a argumentos de orden fáctico para discutir las conclusiones fácticas de la decisión del Tribunal de Cali, particularmente cuando decide acudir a la "reglas de la experiencia" para argumentar que si se debió dar por probada la existencia de una dificultad sustancial para efectos del ejercicio de las actividades contratadas. (…)
>
> 2. En todo caso, el cargo omite explicar en qué medida específicamente las decisiones y consideraciones del fallo censurado resultan contrarios a los precedentes jurisprudenciales citados en el cargo, de manera que, al ser un ejercicio argumentativo incompleto para explicar la supuesta violación de la ley sustancial, termina siendo más parecido a un alegato de instancia que a un verdadero recurso extraordinario.

B – RAZONES DE CARÁCTER SUSTANCIAL

1. La jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a que se refiere la parte demandante y vigente para el momento en que se profirió la sentencia censurada, resalta que para efectos de acreditar la existencia de afectaciones de salud que dificulten sustancialmente el desempeño de las actividades contratadas a quienes pretendan ampararse de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 existe libertad probatoria. Sin embargo, en caso de existir una calificación de pérdida de capacidad laboral proferida por una junta de calificación de invalidez, aquella debería generar un mayor grado de convencimiento en el juez dado su carácter técnico. Tal consideración resulta muy diferente a sostener que sea indispensable contar con una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15% para efectos de acceder a dicha protección. (CSJ SL058-2021 y CSJ SL572-2021).

2. La propia ley 361 de 1997 en su artículo 1°(a la fecha vigente), es diáfana en señalar el ámbito de su aplicación: *"Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación <en situación de discapacidad> en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones <en situación de discapacidad>* ***severas y profundas****, la asistencia y protección necesarias."* (La negrilla y el subrayado son nuestros).

Las palabras *"severas y profundas"* contenidas en la precitada norma fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-824 de 2011 que por ser sentencia de constitucionalidad tiene efectos erga omnes. (…)

La posición expresada en la sentencia atacada de ninguna manera exige como requisito indispensable para que opere la protección de estabilidad la existencia de una prueba calificada consistente en una calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de una junta regional o nacional, pero si exige que se acredite por cualquier medio que existe una situación de salud que dificulte sustancialmente el desarrollo de la actividad contratada.

3. Ahora bien, esta defensa no desconoce los cambios recientes en la posición jurisprudencial de esta H. Sala en relación con la aplicación de las disposiciones del artículo 26 de la ley 361 de 1997; pero al final, tanto dicha jurisprudencia como la sentencia emitida en este proceso por el Tribunal de Cali convergen en un punto específico no desvirtuado en el cargo y es la necesidad de acreditar la existencia de barreras o dificultades sustanciales para el desarrollo de la actividad contratada como requisito indispensable para que opere la protección de estabilidad laboral reforzada por salud. (…)

Como consecuencia de lo anterior, el cargo nunca desvirtuó la conclusión fáctica de la sentencia en el sentido de que al momento de finalización del contrato de trabajo el demandante no experimentaba dificultades sustanciales para el ejercicio de sus funciones conclusión fáctica que no es susceptible de desvirtuarse en un cargo propuesto por la vía directa.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO: (…)

A – RAZONES DE ORDEN TÉCNICO:

Las objeciones de orden formal que se presentan a consideración de esa H. Sala son las siguientes:

1- En el encabezado del cargo se indica que se acude a la causal primera de casación; sin embargo, la proposición jurídica del cargo no indica ninguna norma que se alegue como violada; se limita simplemente a alegar una "VIOLACIÓN POR VÍA INDIRECTA" sin indicar ninguna norma sustancial que haya sido objeto de la violación alegada y por supuesto tampoco señala ningún submotivo de violación ya sea por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

No puede perderse de vista que si bien en la vía indirecta la génesis de la censura es de orden fáctico, al final lo que se argumenta es la violación de una norma sustancial y por esa razón el cargo tampoco se puede limitar a señalar errores de orden fáctico sino que se debe explicar de manera concreta y detallada en qué medida esas supuestas falencias de orden probatorio derivaron a su vez en el desconocimiento de la ley. La carencia de este ejercicio es por si sola *(sic)* motivo para condenar el cargo al fracaso.

2- La presentación de errores evidentes de hecho exige la confrontación concreta y especifica del contenido de las pruebas que se aleguen como no apreciadas o indebidamente apreciadas en el cargo con las conclusiones fácticas de la sentencia a efectos de establecer si tales conclusiones difieren del contenido de las pruebas.

En este caso, se observan simples referencias de carácter genérico a unas pruebas, sin que se realice un verdadero ejercicio de confrontación de las conclusiones del fallo atacado con el contenido de las pruebas que se alegan como mal apreciadas; evidentemente una simple mención de los folios no suple o reemplaza ese requisito de confortación concreta que se requiere para la prosperidad de este tipo de cargos.

Entonces, al no existir tal confrontación material, la parte demandante se circunscribe simplemente a expresar la manera en que le hubiese gustado que se valorara el conjunto de pruebas de conformidad con sus pretensiones, ejercicio que corresponde más a un alegato de

instancia que al tipo de ejercicio requerido para este trámite extraordinario. (…)
3- El cargo omite atacar o cuestionar en su totalidad las pruebas que sirvieron de sustento probatorio la sentencia atacada, en especial los testimonios de Jhonier Alberto Guerrero, Lina María Hernández Cuervo, José Manuel Bustos Henao (quien manifestó que el demandante era asesor de ventas, realizaba aseo en el punto pero no deshuesaba productos) la confesión contenida en el escrito de demanda inicial acerca de la inexistencia de dificultades para desempeñar las funciones contratadas al momento de finalización del contrato de trabajo, (…)

4- El ataque se sustenta en su totalidad en pruebas no calificadas para casación y por tanto se encuentra llamado al fracaso. (…)

B – RAZONES DE CARÁCTER SUSTANCIAL

Las objeciones de orden sustancial que se presentan a consideración de esa H. Sala son las siguientes:

1- El cargo de ninguna manera confronta específicamente las conclusiones fácticas y soportes probatorios de la sentencia censurada con las pruebas obrantes en el expediente, se limita a realizar una relación de pruebas no calificadas y a realizar una serie de afirmaciones genéricas en relación con su contenido que de ninguna manera permiten desvirtuar la presunción de legalidad y acuerdo que sostiene la sentencia del Tribunal de Cali.

2- Al final el cargo fracasa en demostrar que específicamente las funciones desempeñadas por el demandante fuesen diferentes a las señaladas en la sentencia y que en alguna medida las afecciones de salud reflejadas en la historia clínica del actor supusieran una dificultad sustancial para el desarrollo de sus funciones o que constituyeran barreras físicas, psicológicas o actitudinales para acceder o mátense en el mercado laboral.

3- Tampoco desvirtúan los supuestos errores alegados la inexistencia de razones objetivas para la terminación del contrato de trabajo, en este caso la finalización de la actividad temporal contratada en los términos del artículo 77 de la ley 50 de 1990; lo que hace inaplicable al presente caso la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

IX. CONSIDERACIONES

En principio, habrá de decirse que le asiste la razón a la opositora en cuanto a los defectos técnicos que se le endilga a la demanda de casación, por las razones que a continuación se

expresan:

1.- Defecto respecto del alcance de la impugnación:

La Corte ha manifestado en forma reiterada y de tiempo atrás que la demanda de casación debe ajustarse a los requisitos de técnica establecidos en las normas procesales que la regulan, a efectos de que la Sala pueda abordar su estudio de fondo, de tal suerte que, para que la demanda de casación tenga vocación de prosperidad, debe cumplir, entre otros, con el requerimiento establecido en el núm. 4° del art. 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social *«la declaración del alcance de la impugnación»*, que no es otra cosa que el *«petitum»* de la demanda y se concreta en la verificación de las siguientes acciones:

i) señalar qué es lo que se espera que la Corte haga como tribunal de casación, esto es si se pretende el quiebre parcial o total del fallo proferido por el Tribunal y, en tratándose de este último aspecto, en relación con cuáles puntos específicos del mismo;

ii) lo que se pretende que haga la Corte en sede de instancia, ya sea confirmar, modificar o revocar la sentencia de primer grado y, en este último evento, si se debe proferir condena total o parcial, por ejemplo, actuación que no puede presumir la Corte, en tanto ello pertenece al fuero exclusivo de quien acude a la jurisdicción en procura de los derechos que cree le asisten.

Como puede apreciarse, en el caso concreto, el recurrente se limitó, en el acápite respectivo, a señalar que se *«case totalmente la sentencia impugnada»*, sin indicar que quería que hiciera la Corte, actuando en sede de instancia, luego de anular el proveído impugnado.

Si bien la deficiencia técnica puesta de manifiesto podría ser superada, en tanto se puede abrir paso al entendimiento que lo que persigue el recurrente es que se anule la sentencia del tribunal y, seguidamente, se confirme o modifique la decisión del juzgado que accedió parcialmente a sus pretensiones, no puede pasarse por alto que la acusación también está inmersa en otras irregularidades de orden técnico que se señalan a continuación.

Debe recordar la Corte que el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, expresamente señala como senderos de ataque dentro del primer motivo del recurso extraordinario, la vía *«directa»* y la *«indirecta»*, también lo es, que en casación se ha venido aceptando su existencia como géneros de violación, donde el primero de ellos, el directo comprende los tres conceptos o submotivos de trasgresión de la ley sustantiva denominados infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, mientras que el indirecto en el cual no tiene cabida la interpretación equivocada de la ley, se orienta a la cuestión meramente probatoria, que encierra lo relativo a la segunda parte de la causal primera, esto es, la violación de la ley proveniente de la apreciación errónea o falta de valoración de determinada prueba donde ha de demostrarse que se incurrió en un error de hecho o uno de derecho (sentencia CSJ SL, 25 may. 2004, rad. 22.543, reiterada SL 5667-2021).

2.- Defectos respecto del cargo primero:

En tratándose de la aplicación indebida bien es sabido, que supone el adecuado entendimiento de la norma, pero haciéndole producir efectos distintos a los contemplados, ampliándolos o restringiéndolos, agregándole o suprimiéndole supuestos o consecuencias. En efecto, precisamente una de las características más notables de la infracción

> de la ley por aplicación indebida es la de que el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un hecho o a un situación no prevista o regulada por ella o le hace producir efectos distintos a los contemplados en la propia norma; mientras que la interpretación errónea se produce cuando yerra en cuanto al contenido del precepto legal por desconocimiento de los principios interpretativos, desviándose del cabal y genuino sentido de la disposición. CSJ SL 2101-2023.

En este orden, cuando se invoca la aplicación indebida, le corresponde al recurrente demostrar por qué la disposición empleada por Tribunal no era pertinente para resolver el caso, o cuáles fueron los efectos que de forma errónea aplicó el operador judicial de segunda instancia.

Aunado a lo anterior, al inició de la demostración del cargo, el recurrente afirma que el ataque se fundamenta en que *«el Tribunal al margen de toda cuestión probatoria,* ***dejó de aplicar la disposición sustancial a que debía someterse el caso****»,* afirmación que subraya la Sala para destacar la contradicción en que incurre la censura cuando formula como modalidades de violación, conjuntamente, la aplicación indebida y la falta de aplicación -que se asimila a la infracción directa-, no siendo factible acumular en el mismo cargo y frente al mismo haz normativo las modalidades de aplicación indebida e infracción directa, por cuanto son excluyentes entre sí. En la sentencia (CSJ SL3660- 2022), que memoró el proveído (CSJ AL1546-2021) manifestó la Sala:

> [...]Sobre esa materia específica de la técnica del recurso expresó la Corporación:
>
> Y en el primer caso, las tres modalidades no es dable atribuirlas en un mismo cargo respecto de las mismas normas, pues una de las características más notables de la infracción de la ley por "aplicación indebida" es la de que el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un hecho o a una situación no prevista o regulada por ella o le hace producir efectos distintos a los contemplados en la propia

> norma; mientras que la "interpretación errónea" se produce cuando yerra en cuanto al contenido del precepto legal por desconocimiento de los principios interpretativos, desviándose del cabal y genuino sentido de la disposición; y la "infracción directa" se presenta cuando existiendo una norma que regula el caso, por rebeldía o ignorancia deja de aplicarse a su solución.
>
> Por lo anterior, interesa insistir en que no pueden agruparse en un mismo cargo modalidades excluyentes e incompatibles de infracción de la ley, como lo son las que prevé la casación del trabajo, esto es, se insiste, la interpretación errónea, la aplicación indebida y la infracción directa, ya que el ataque en el primero de los casos se cumple cuando a la norma aplicable al caso el juzgador le da una inteligencia que no le corresponde, distorsionando o desconociendo así su genuino y cabal sentido; en tanto que, la aplicación indebida de la ley se presenta cuando entendida rectamente la norma, se aplica a un caso o hecho no previsto en ella, o se le da un alcance que no le corresponde; y el quebranto en la última modalidad, es decir, cuando se infringe directamente el precepto, se traduce en la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto (CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 35279).

Además, haciendo abstracción de este último dislate, resulta confusa la manera en que ha sido planteada la acusación, pues el ataque está dirigido por la vía directa y, entendido exclusivamente, bajo la modalidad de aplicación indebida, empero, la sustentación presenta una mixtura de argumentos jurídicos y fácticos, que son excluyentes; pues su formulación y análisis deben ser planteados por separado, en la medida que la primera conlleva es a un error jurídico, mientras la segunda, la existencia de uno o varios yerros fácticos. No obstante, si la Sala en un ejercicio de flexibilización del recurso considerara que debe estudiarlo tomando en cuenta la vía indirecta, se encuentra con que no se mencionan las pruebas o al menos se refiere o sustenta la acusación en pruebas hábiles en casación, limitándose a mencionar jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional respecto al *«fuero de salud»*, sin exponer argumentos claros que permitan establecer en qué consistió la indebida aplicación o falta de aplicación normativa por parte del Tribunal y sin hacer el ejercicio dialéctico al que está obligado todo

aquel que acude a este estadio procesal, pues bien es sabido, que la sentencia cuestionada viene precedida del principio de la presunción de legalidad y acierto que revisten las decisiones judiciales, las cuales, sólo es posible derruir con los instrumentos previstos para ello, en este caso, con una adecuada formulación del recurso extraordinario. (CSJ SL 4601-2021)

Por último, atribuye el casacionista a la decisión de segundo grado la exigencia de que sea *«indispensable contar con una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15% para efectos de acceder a dicha protección»,* cuando ello no fue ni siquiera una consideración en el fallo confutado.

3.- Defectos respecto del cargo segundo:

De cara a lo establecido en los términos del literal a) del numeral 5 del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se tiene que quien acude en casación le asiste el deber de invocar al menos una norma de derecho sustancial que se estime como violada en la sentencia censurada, que hubiera constituido base esencial del fallo impugnado o que debiendo serlo no se hubiera aplicado en la decisión impugnada.

Frente al tema, esta Sala en decisión CSJ AL5332-2021, precisó:

> […]Acerca de la necesidad de invocar al menos una norma de derecho sustancial en los términos del literal a) del numeral 5 del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, esta Sala en la providencia CSJ AL6784-2016, reiteró la CSJ SL 2 sep. 2008, rad. 32385, en la que se señaló:

> Esta Sala de la Corte tiene dicho que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible. Ha precisado también que esos precisos requerimientos de técnica, más que un culto a la formalidad, son supuestos esenciales de la racionalidad del recurso de casación, constituyen su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice.
>
> Se hacen las anteriores precisiones porque el cargo acusa la insuperable deficiencia técnica de no denunciar las normas legales que consagran los derechos sustanciales pretendidos en el proceso y a cuyo reconocimiento fueron condenados los recurrentes, lo que impide a la Corte el estudio de fondo, al no cumplirse con la exigencia mínima contemplada en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, en correspondencia con el numeral 1 del 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998, que si bien modificó la vieja construcción jurisprudencial de la proposición jurídica completa, reclama que la acusación señale "cualquiera" de las normas de derecho sustancial "que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada".
>
> Acerca del cumplimiento de esa exigencia mínima para que la demanda de casación merezca ser atendida, esta Sala, en sentencia de 4 de noviembre de 2004, Radicación 23427, en la que se hizo acopio de varias decisiones anteriores en igual sentido, asentó:
>
> "Basada en el sistema constitucional y legal, tiene dicho esta Corporación que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible, porque su finalidad básica es la unificación de la jurisprudencia nacional y no constituye una tercera instancia que permita alegaciones desordenadas.
>
> "Uno de los presupuestos para que el recurso pueda ser estudiado por la Corte es el que establece el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conforme al cual el recurrente tiene la carga procesal de indicar la norma sustancial que se estime violada, entendiéndose por tal norma sustancial la que por su contenido crea, modifica o extingue derechos. Por su parte, el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998, precisa que será suficiente señalar cualquiera de las normas sustanciales que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada".

Sobre este primer presupuesto, se advierte que el recurrente no invoca norma alguna de carácter sustancial de orden nacional supuestamente violada en la sentencia censurada, por lo cual, omitió el señalamiento de la denominada proposición jurídica en

este reproche. Empero, valga precisar que la referencia al artículo 164 del CGP, plasmada en la demostración del cargo, no es suficiente para superar la falta de proposición jurídica por cuanto, de un lado, se trata de una norma adjetiva y, de otro lado, por no haberse argumentado que esta haya servido de medio para transgredir otra norma de carácter sustancial.

En segundo lugar y aunado a lo anterior, se observa que la censura también omitió, aunque ello parezca una obviedad, señalar el concepto de infracción que se achaca a la decisión de segundo grado que, si bien en un ejercicio de flexibilización entendiera La Sala que por encausarse el ataque por la vía indirecta se corresponde con la infracción de *«aplicación indebida»*, se echaría de menos la norma a la cual debiera imputársele dicha transgresión.

La ausencia de proposición jurídica en un cargo muestra fehacientemente su precariedad al no poder realizarse una adecuada confrontación de las disposiciones que debieron ser mencionadas en él con lo considerado por el colegiado de instancia, pues, no basta simplemente con indicar la norma presuntamente vulnerada, sino que es necesario que la censura realice un mínimo ejercicio de razonamiento jurídico, en virtud del cual se demuestre en qué consistió el error del juez colegiado respecto de ella, de acuerdo con la modalidad elegida, ya sea porque la desconoció, le dio un alcance que no era o la aplicó en forma errada.

Esta Sala ha sido enfática en que, debido al carácter rogado y la misma naturaleza de este medio de impugnación

extraordinario, no le compete hacer la confrontación de manera oficiosa, sino que esto debe ser realizado por el recurrente dentro de un juicioso proceso de raciocinio y argumentación, deber que a todas luces deviene en insoslayable por quien recurre.

Lo anterior significa que es deber del impugnante resaltar de manera efectiva las contradicciones de la sentencia con la norma sustancial, según el motivo por el que se considera que ocurrieron (CSJ AL3013-2023).

4. Defecto conjunto a los dos cargos.

El juzgador de la alzada concluyó, como báculo de su decisión, que del acervo probatorio se extrajo lo siguiente: ***i)*** que se acreditaron dos relaciones laborales con empresas de servicios temporales, en las que el actor desempeñó cargos en misión en la empresa Alimentos Cárnicos S.A., así: *a)* por medio de Sero Servicios Ocasionales S.A.S. del 25 de noviembre de 2014 al 25 de noviembre de 2015, como asesor de carnes frescas y, *b)* a través de Jiro S.A. del 2 de enero al 30 de octubre de 2017. Bajo este entendido, es erróneo el planteamiento del apelante de que se superó el término legal de contratación. ***ii)*** que al colegirse que Jiro S.A. fue el empleador del demandante, en la prestación de sus servicios como trabajador en misión para Alimentos Cárnicos SAS., de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del CST, no procede la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria en las eventuales condenas; ***iii)*** que no procedía la garantía de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no comprobarse que, para la fecha de la desvinculación del trabajador, contara con una discapacidad que

limitara sustancialmente la actividad laboral para la cual fue contratado y, ***iv)*** que el vínculo contractual fue terminado en los términos del literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, por finalización de la obra labor contratada.

Es deber recordar que los juzgadores, en ejercicio de la autonomía e independencia que caracteriza a la Rama Judicial, cuentan con la garantía constitucional de analizar bajo los principios de libre formación del convencimiento, los diferentes medios probatorios y realizar los juicios de valor que los lleven a la verdad, para administrar justicia lo más correctamente posible, sin que haya limitante más allá de la razonabilidad.

En el caso objeto de estudio el propio recurrente, en la esfera casacional, aun cuando insiste en el reintegro, basado en que el juzgador de segundo grado dejó de lado la aplicación o aplicó indebidamente la norma denunciada en la proposición jurídica del primer cargo, no cuestiona las conclusiones fácticas y jurídicas de la forma de contratación, la definición del verdadero empleador y, mucho menos, la razón o motivo de la terminación del contrato de trabajo, cuya aceptación implícita conlleva a dejar en firme esos pilares de la decisión. Esas inferencias del sentenciador de segundo grado, se itera, base del pronunciamiento que revocó la decisión de primera instancia, necesariamente debían atacarse por las vías correspondientes, embates que se echan de menos y que dan al traste con la acusación.

Respecto del tema, ha asentado la Sala, entre otras, en

sentencia CSJ SL, 29 jul. 1998, rad. 10803:

> [...]En primer término ha de recordarse que siendo las sentencias que se acusan en casación una estructura unitaria, generalmente amalgama de fundamentos fácticos y jurídicos, no basta desquiciar los segundos, sino que debe quien recurre atacar también los soportes de hecho de la decisión siempre que éstos hayan sido base de la resolución judicial recurrida.
>
> Y esta advertencia es pertinente a efectos de desatar los tres ataques propuestos por la vía directa, toda vez que el Tribunal de Tunja si bien tuvo en cuenta para su decisión algunos asideros jurídicos, no es menos cierto que también la apoyó en fundamentos de orden fáctico, como pasa a demostrarse.
>
> (...)
>
> De tal manera, es incuestionable que este soporte eminentemente fáctico del fallo gravado, acertado o no, necesariamente debía ser cuestionado por el impugnante mediante un cargo formulado por la vía indirecta, dado que el camino de puro derecho escogido en los tres cargos supone la conformidad del recurrente con la valoración probatoria y conclusiones de hecho del sentenciador, por lo que ese cimiento fáctico no atacado, sigue soportando ineluctablemente la sentencia del Tribunal y conduce fatalmente a la desestimación de la acusación.

En ese orden, al quedar libres de reproche los verdaderos y esenciales razonamientos del juez de apelaciones para absolver a la demandada, éstos adquieren total firmeza. Así lo memoró la Corte en sentencia CSJ SL957-2021, reiterada en la CSJ SL3147-2023, entre muchas otras:

> [...]luego, la sentencia conserva a plenitud su robustez por ser sabido que si el fallo del Tribunal soporta sus razonamientos esenciales en diversos medios de prueba, debe el recurrente en casación atacar todos y cada uno de ellos, demostrando el o los yerros que con el carácter de manifiestos, protuberantes u ostensibles se derivan de su falta o errónea apreciación, empezando por los enlistados en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, pues si deja libre de examen alguno o algunos de ellos, o solo se ocupa de los razonamientos provenientes de medios probatorios no calificados en la casación del trabajo, o no reprocha estos segundos debiendo hacerlo, la sentencia atacada permanecerá soportada en el o los medios de prueba que no fueron cuestionados, calificados o no, o simplemente no podrá ser objeto de estudio por no

> aparecer acreditado siquiera un yerro de tal naturaleza sobre los medios que sí aparecen como calificados en la citada disposición.

Han sido enfáticas la jurisprudencia y la doctrina al señalar que en aquellos casos en que la sentencia del Tribunal esté soportada en varios fundamentos o argumentos jurídicos y fácticos soberanos entre sí, la impugnación tiene que controvertir todos y cada uno de ellos, pues si deja de rebatir alguno de esos pilares y éstos resultan suficientes para que el fallo permanezca en pie, el recurso fracasará, ante las presunciones de legalidad y acierto que resguardan la sentencia de segunda instancia. Así lo ha sostenido la Sala en añejos pronunciamientos, entre otros, el de la sentencia CSJ SL, 02 mar. 2010, rad. 33712, reiterado en la providencia CSJ SL900-2013:

> […]Y, además, viene al caso reiterar lo que, respecto del deber de derruir todos los pilares de la decisión controvertida, de vieja data ha dicho la Sala, p. ej., en sentencia de 21 de marzo de 2010, radicación 33712:
>
> "De otro lado, es de reiterar, que para acusar a una sentencia de quebranto de la ley sustancial de alcance nacional mediante el recurso extraordinario, el recurrente debe determinar cuáles son los fundamentos, ya fácticos, ya jurídicos, que la soportan y, realizada esa auscultación, exponer la acusación mediante los cargos respectivos, por vía indirecta, en el primer caso, o por la directa, en el segundo; pero, en todo momento deberá cumplir con la obligación insoslayable de confrontar y derruir cada columna argumental del fallador que sostenga la decisión cuestionada porque, omitir tal carga procesal, total o parcialmente, implicará que el fallo se sostendrá en lo no derribado, ante las presunciones de acierto y legalidad con que llega revestido al ámbito de la casación."
>
> Al no haber la censura honrado las obligaciones procesales propias del recurso, en lo que a argumentación se refiere, ello conduce, por ende,

a que se desestimen las acusaciones. (Subrayas de la Sala)

De lo que viene de decirse, sin que sea necesario ahondar en mayores argumentos, es dable concluir que los cargos resultan en un todo infructuosos.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente, por cuanto el recurso no salió avante y hubo réplica. En su liquidación, conforme al art. 366 del CGP, inclúyanse como agencias en derecho la suma de $6.200.000.00.

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 treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **NELSON ANDRÉS OSORIO GIRALDO** contra **JIRO S.A.** y **ALIMENTOS CARNICOS S.A.S.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Presidenta de la Sala



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 4E38256F3AB47E94110E96FE48E53CDF747FE6B453B125355B11CC326BD272C4
Documento generado en 2025-06-17