SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL3117-2024

Radicación n.° 102256

Acta 38

Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **DELMIRO PÉREZ BROCHERO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), en el proceso ordinario que instauró en contra de **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S. A. - FENOCO S. A.**

Se reconoce personería para actuar en el presente proceso a la abogada Diana Carolina Contreras Ramírez con tarjeta profesional 267.421 emitida por el C. S. de la J., como apoderada de Fenoco S. A., en los términos del poder concedido[1].

[1] f.° 15, cuaderno de la Corte 47001310500120210037301-0008Anexo_masivo_de_memorial

I. ANTECEDENTES

Delmiro Pérez Brochero llamó a juicio a Ferrocarriles del Norte de Colombia S. A. - Fenoco S. A.-, con el fin de que se declarara que su contrato de trabajo finalizó como consecuencia de sus condiciones de salud, al ser un sujeto con estabilidad ocupacional reforzada y no contar la empresa con autorización del Ministerio de Trabajo para retirarlo. En consecuencia, se condenara al reintegro sin solución de continuidad; al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, junto a sus reajustes anuales; auxilio de transporte; cesantías; intereses a las cesantías; primas de servicios; prestaciones extralegales y convencionales; la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; moratoria por no pago de intereses a las cesantías; vacaciones; aportes a la seguridad social; indemnización del artículo 26 de la Lay 360 de 1997; daños y perjuicios; daño moral y emergente; indexación; lo ultra y extra *petita* y costas.

Fundamentó sus peticiones, en que inició a laborar el 1° de enero de 2007 con la empresa Fenoco S. A.; que la relación laboral se dio mediante contrato de trabajo a término indefinido; que se desempeñó como auxiliar de mantenimiento de vía; que sus funciones eran las de inspeccionar las herramientas y equipos antes de iniciar las actividades, realizar las tareas asignadas por el caporal y/o ingeniero sectorial, a su vez, organizaba la herramienta de trabajo en los vehículos asignados para el transporte, al igual

que el sitio de trabajo eliminando cualquier elemento contaminante y/o posible causante de accidentes.

Manifestó que informaba las anomalías encontradas en la vía, herramientas y equipos; que también realizaba la carga de rieles entre cuatro o seis personas en un número par; que hacía carga traviesa para efectuar cambios la cual pesa 220 kilos entre cuatro personas; que ejecutaba largas caminatas en terrenos pendientes, inclinados e inestables, como también terrenos de piedras lisas, subir y bajar más de veinte veces una camioneta alta estando expuesto a frecuentes vibraciones.

Adujo que devengaba un salario mensual de $2.363.483; que el 9 de diciembre de 2020 la empresa le ofreció a sus trabajadores un plan de retiro voluntario so pena de un despido unilateral; que se rehusó a aceptarlo; que en esa misma fecha recibió un correo electrónico notificándolo de la terminación unilateral del contrato sin justa causa con pago de indemnización; que a la fecha de la desvinculación se encontraba prestando sus servicios en la ciudad de Santa Marta por la vía férrea hasta Fundación; que el valor de la indemnización fue de $21.129.588 y que el valor pagado como liquidación definitiva de trabajo correspondió a $28.154.110.

Expresó que, desde el momento del despido y hasta la fecha de presentación de la demanda por motivo del accidente laboral sufrido el 1° de septiembre de 2012, padece de múltiples patologías (ver hecho n.° 14.1, 14.2, 14.3 y 14.4

visible a documento PDF No. 05) y que debido a su estado de salud se encontraba en tratamiento con medicamentos, con neurocirugía, ortopedia, citas de control cada tres meses y desde el año 2019 recibía tratamiento por fisioterapia por lo que fue capacitado para realizar funciones como encargado de trabajo; que esas funciones de encargado de trabajo se dieron desde el año *2010* hasta la terminación del contrato; que las actividades que realizaba eran como encargado de radio, informando sobre el próximo paso al tren a sus compañeros y hacer cumplir la regla 42.

Afirmó que Fenoco tenía pleno conocimiento de las patologías diagnosticadas, de las recomendaciones médicas, conocimiento de su historia clínica y sobre el proceso de calificación de origen; que su despido fue con ocasión de su estado de salud y de las patologías que presentaba, por lo que esto se debía a una discriminación laboral a personas en situación de vulnerabilidad manifiesta[2].

Ferrocarriles del Norte de Colombia S. A. - Fenoco S. A.- se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, expresó que la terminación del contrato no fue con ocasión de su estado de salud, sino a la situación de la propagación del virus covid-19 y la difícil situación operativa y económica que la compañía en el momento atravesaba; que debido a ello se ocasionó una reducción de la actividad ferrocarrilera, con ocasión de la suspensión de las labores de dos de los tres usuarios de la vía férrea concesionada, por lo que se vio en

[2] f.° 194 a 203, cuaderno digital, Primera Instancia_Cuaderno primera instancia_Expediente Primera Instancia_2024041835049

la necesidad de implementar un cambio en la planta de personal y la estructura organizacional de la misma, lo que conllevó a la eliminación del cargo que él desempeñaba y como consecuencia proponerle finalizar su contrato de trabajo por mutuo acuerdo.

Afirmó que, ante la negativa del demandante de aceptar la propuesta del plan de retiro voluntario, la empresa le informó la desvinculación legal de manera unilateral y sin justa causa, decisión válidamente amparada en la facultad legal establecida en el artículo 64 CST. Recordando que la extinción del vínculo laboral era una causa objetiva decidida por la empresa como consecuencia del ajuste de su planta de personal derivado de las necesidades propias del giro habitual del negocio, de ahí que la forma de extinción del vínculo (mutuo acuerdo o sin justa causa) resultaba ser la forma de materializar el ajuste de la reestructuración y de ninguna manera se podía entender como un acto de discriminación hacia el demandante. Por lo cual, ambas modalidades eran válidas para finalizar una relación laboral.

Acentuó que la reestructuración organizacional de Fenoco S. A. conllevó a la eliminación de 18 cargos, siendo el del demandante uno de los que desapareció, por tanto, no fue una decisión en procura de afectar al demandante, sino una objetiva situación que conllevó a eliminar su cargo y no ser reemplazado; informando que, para la data de contestación de la demanda se habían extinguido y no reemplazado 53 contratos de trabajo, dentro del plan de reestructuración implementado.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de, legítima terminación de los contratos de trabajo; marco teórico sobre la estabilidad laboral reforzada-inexistencia de la estabilidad laboral reforzada; el Ministerio del Trabajo no cuenta con competencia para pronunciarse sobre la terminación del contrato de trabajo del demandante; eficacia y legalidad de la terminación del contrato de trabajo; pago total de la liquidación de acreencias laborales; pago total de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa; improcedencia de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el no pago de las cesantías e intereses de cesantías desde la fecha del despido hasta que se haga efectivo el reintegro; improcedencia y pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; inexistencia de las obligaciones reclamadas; cobro de lo no debido; buena fe; pago; compensación; enriquecimiento sin causa del demandante; prescripción; y, la genérica[3].

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, por sentencia del 3 de noviembre de 2022[4], absolvió de las pretensiones de la demanda.

[3] f.° 45 a 87, cuaderno digital, Primera Instancia_Cuaderno primera instancia_Expediente Primera Instancia_2024042609018
[4] f.° 295 a 298 acta y 299 audio, cuaderno digital, Primera Instancia_Cuaderno primera instancia_Expediente Primera Instancia_2024042609018

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante fallo del 31 de octubre de 2023[5], confirmó la del *a quo*.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, la revisión del contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las sentencia de esta Corporación CSJ SL1152-2023 que transcribió *in extenso*.

Precisó:

> Del material obrante al proceso, se aportaron las pruebas de copia de contrato de trabajo a término indefinido (Fls. 21 a 24), copia de certificado de terminación de la relación laboral (Fl. 25), copia de carta de terminación unilateral del contrato de trabajo (Fl. 26), copia de comprobante de liquidación periodo de nómina de fecha 1 de octubre a 31 de octubre de 2020 (Fl. 27), copia de liquidación de contrato de trabajo (Fls. 28 a 29), copia de certificado de aptitud (Fl. 30), copia de historia clínica ocupacional (Fls. 31 a 34), copia de informe radiológico (Fl. 35), copia de exámenes clínicos (Fl. 36), copia del registro clínico (Fls. 37 a 67), copia de historia clínica de evolución del paciente (Fls. 68 a 70), copia de recetario de medicamentos (Fl.70), copia de control de atención de fecha 20 de febrero de 2020 (Fl.71), copia de evolución del paciente (Fls. 72 a 74), copia de control de atención de fecha 21 de junio de 2019 (Fl.75), copia de fórmula médica (Fl.76), copia de seguimiento a recomendaciones y restricciones medico laborales (Fl. 77), copia de acta de valoración médica (Fls. 78 a 79), copia de concepto médico ocupacional (Fls. 81 a 97), copia de derecho de petición solicitando una cita médica (Fls.98 a 101), dictamen de calificación de origen de la capacidad laboral (Fl. 102), copia de resonancia magnética (Fl. 107), copia de recomendaciones medico laborales (Fls. 108 a 109), copia de informe de accidente

[5] f.° 22 a 39, cuaderno digital, Segunda Instancia_Cuaderno segunda instancia_Expediente Segunda Instancia_2024042654675

de trabajo (Fls. 110 a 111), copia de certificado de incapacidad (Fl. 112), copia de autorización de servicios médicos (Fl. 113), copia de fórmulas médicas (Fls. 114 a 118), copia de historia clínica (Fls.119 a 121), copia de autorización de servicios (Fls. 122 a 123), copia de formula médica (Fls. 124 a 126), copia de certificado de incapacidad (Fl. 127), copia de formula médica (Fl. 128), copia de certificado de incapacidad (Fl. 129), copia de formula médica (Fl. 130), copia de autorización de servicios (Fl. 131), copia de autorización de servicios (Fls. 133 a 134); copia de historia clínica (Fls. 135 a 137), copia de historia clínica (Fls. 138 a 141), copia de recomendaciones laborales (Fls. 142 a 146), copia de extracto bancario Banco Davivienda (Fls. 147 a 153), copia de constancia de depósito de convenciones, pactos colectivos y contratos sindicales (Fls. 155 a 172). Como anexos aportó copia de certificado de Existencia y representación Legal (Fls. 173 a 184). Visible a documento PDF No.5 de este expediente digital.

La parte demandada a su vez, como anexos aportó certificado de Existencia y Representación Legal (Fls. 47 a 73). Como pruebas aportó copia de contrato de trabajo a término indefinido (Fls. 74 a 77), concepto medico ocupacional (Fls. 78 a 79), copia de acta de valoración médica (Fls. 80 a 81), copia de informe histórico de pagos por cotizante (Fls. 82 a 93), copia de comprobante liquidación periodos de nómina (Fls. 94 a 230), copia de liquidación de contrato de trabajo (Fls. 231 a 232), copia de pagos de nómina (Fls. 233 a 235), copia de concepto médico ocupacional (Fl. 236), copia de exámenes médicos de retiro (Fl. 239), copia de terminación unilateral de contrato de trabajo (Fl. 240), copia de retiro de cesantías por terminación de contrato (Fl. 241). Visible a documento PDF No.9 de este expediente digital

Describió que la representante legal de Fenoco S. A. en su interrogatorio de parte manifestó que la empresa tenía conocimiento de las patologías, porque de manera constante se le hacían revisiones periódicas a sus empleados y que en ellas se realizaban recomendaciones; indicando que en el marco de esta al demandante se le reubicó en el mismo cargo pero con otras funciones, siendo las nuevas como encargado de trabajo, las cuales, no requerían de cargar un peso determinado y que se asignaron desde el año 2014, consistentes en revisar que no existieran personas en la vía, mantener comunicación con el centro de control para dar

paso en esta, instalar banderas amarillas y rojas sobre la misma. Resaltando que, en todo caso, el área de salud ocupacional con la cual contaba la empresa continuaba adelantando las revisiones periódicas a los trabajadores, incluido el demandante.

Narró que esta a su vez informó que el promotor del proceso fue objeto de varias enfermedades de origen común en el último cargo que ocupó; que tuvo pérdidas de trabajo de personal del 27 % porque el número de usuarios se redujo; que todos los cargos son importantes; que la función que realizaba el demandante se redujo por no haber operación debido a que la función que hacía tenía que ver con dar paso a los trenes; que no era necesario solicitar el permiso para despedir al demandante ante el Ministerio del Trabajo porque para el momento de la terminación este se encontraba laborando de manera normal y no estaba con fuero de salud; que a la fecha de terminación del contrato no se vinculó personal nuevo para el cargo que ocupaba el actor pero sí para el cargo de rocería.

Anotó respecto al interrogatorio de parte del accionante Delmiro Pérez Brochero que su función de encargado de trabajo hasta 2013 consistía en darle paso a los trenes, tener comunicación con el CTF, colocar las banderas; que después fue reubicado con el mismo cargo pero realizando otras funciones; que las patologías sí le afectaron el continuar con sus labores manera normal; que estas se identificaban como L-4, L-5, S-1 las cuales son hernias discales; que en 2020 le salió otra hernia discal L-3; que estas son enfermedades

degenerativas y que afectaron su desempeño porque cuando estaba en turno le tocaba suspender las actividades por dolor en la columna y que para ese entonces realizaba funciones de encargado de trabajo.

Señaló que el actor también manifestó que al momento de la terminación del contrato no tenía incapacidad ni pérdida de capacidad laboral, pero que estaba en proceso con la EPS; que cuando lo cambiaron de puesto tenía el mismo cargo pero realizaba funciones de auxiliar de vía pero que en el 2013 lo reubicaron como encargado de trabajo, diciendo que las funciones de auxiliar entre el año 2006 y 2012 de vía eran las de mantenimiento de la vía férrea, alzar traviesas de concreto, trabajar en los puentes colocando pernos; que al momento de la reubicación quedó con funciones de encargado de trabajo, estando pendiente del radio, de las comunicaciones con los trenes y comunicación el CTF; y que, este es el centro de control que maneja los movimiento de los trenes que van y vienen de sur a norte, para darles paso para ingresar o no a la vía; que las actividades de la bandera amarilla sobre la roja cumplían las funciones de detenerse y darle el paso al tren para no tener accidentes con los trabajadores que tiene a cargo.

Reseñó que el testigo Jairo Cáceres:

> [...] manifestó que trabaja en la empresa desde el 1º de enero de 2007 en el cargo de caporal, que ese cargo consiste en realizar las labores de mantenimiento de vías en la empresa, dijo que conoce al demandante porque hizo parte de la cuadrilla que el ejerce, explicó que las funciones del actor eran de auxiliar de vía, que era un auxiliar activo pero en el año 2012 presentó patologías

de su enfermedad y a raíz de esa situación lo reubicaron como encargado de trabajo dentro de esa misma cuadrilla, pero que el ya hacía esa función porque la empresa lo había capacitado, explicó que la función de encargado de trabajo es una función específica porque quien escoge al encargado es la empresa misma porque requiere de una capacitación.

Manifestó que el sitio de trabajo es irregular porque están en la vía férrea, que el retiro voluntario se presentó en el tiempo de la pandemia, que en su cuadrilla llamaron a tres trabajadores para proponerles el plan de retiro voluntario el 10 de diciembre de 2020, dijo que sus funciones no han sido reducidas y que la producción tampoco.

Que el testigo Luis Morón:

[…] indicó que trabaja en FENOCO S.A. desde junio de 2015 ocupando el cargo de director de salud y seguridad en el trabajo, manifestó que conoce al demandante por ser un trabajador de la empresa, que lo conoce desde el año 2018, explicó que el demandante fue reubicado en el año 2010, que las labores que realizó fue de encargado de trabajo, que las funciones son las de asegurar el buen tránsito de las vías, que en esas funciones el trabajador no hace manipulación de carga, las banderas tienen un peso aproximado de tres kilogramos, dijo que el demandante tiene una patología de trastorno de discos intervertebrales, mencionó que la calificación que hizo la EPS fue para origen y no para pérdida de capacidad laboral, dijo que el demandante sigue vinculado por medio de contrato a través de contratista desde el año 2021 y trabaja con la empresa ASPEJACA con funciones de puesto de rocería.

Que Fanilvia Camaño:

[…] manifestó que es directora de relaciones laborales y compensaciones en la empresa FENOCO, indicó que trabaja en la empresa desde el 16 de julio de 2013, explicó que en el año 2020 la empresa tuvo afectaciones en la operación debido al covid-19 y debido a la suspensión de operaciones generó una disminución en las operaciones e ingresos de la empresa que por esa razón la empresa tomó la decisión de organizar los turnos de trabajo, otorgar vacaciones y proponerle a los trabajadores un plan de retiro, dijo que al demandante se le propuso dicho plan de retiro pero este no aceptó y después se le dio por terminado el contrato de manera unilateral y de justa causa debido a una reducción de estructura de la empresa.

> Adujo que a 98 personas se les propuso el plan de retiro, explicó que al momento del retiro el demandante no contaba con una incapacidad médica y no tenía una pérdida de capacidad laboral, manifestó que el plan del retiro se ofreció en virtud de la situación que estaba atravesando la empresa con la reducción de las operaciones de CNR y PRODECO lo que generó una reducción sustancial tanto en las operaciones como en los ingresos de la empresa. Indicó que las funciones de las cuadrillas es estar a cargo de la vía férrea para poder transitar los trenes y esté en situaciones óptimas para su circulación, explicó que la función de encargado de trabajo la puede ejercer cualquier persona siempre y cuando tenga la preparación como lo indica el reglamento de operaciones ferroviarias. Mencionó que el criterio para escoger a esas 98 personas para proponerles el plan de retiro iba acorde a que plazas se podían reducir y que los directivos de cada una de esas plazas escogieran a ese trabajador, por último, dijo que el ingeniero CARLOS PAEZ fue quien tomó la decisión de proponerle el plan de retiro al demandante.

Acentuando que en términos del artículo 191 del CGP solo constituye confesión todo aquello que produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, analizó del interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada que sí había tenido conocimiento de las patologías que padecía el demandante puesto que la empresa realizaba exámenes periódicos a todos sus trabajadores, que por esa misma razón fue que se le dieron unas recomendaciones y una reubicación de puesto.

Extrajo del interrogatorio de parte del demandante, la confesión en punto que a la fecha de terminación del contrato no estaba incapacitado y que no contaba con una calificación de porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Reflexionó del testimonio de Jairo Cáceres que el demandante debido a las patologías que presentó en 2012

fue reubicado y se le capacitó para desempeñar las nuevas funciones; de Luis Morón, que el actor no contaba con una calificación de PCL y que el mismo continuaba vinculado a la empresa por medio de tercerización con la empresa ASPEJACA, y de Fanilvia Camaño, que el contrato del accionante fue finalizado con ocasión de la situación de la empresa durante la pandemia por COVID-13; que hubo una reestructuración y varios cargos debieron reducirse; y, que se ofreció un plan de retiro voluntario el cual no aceptó el demandante y que nada tuvo que ver con su situación de salud.

Razonó que, en lo que respecta a que si el demandante al momento del despido gozaba de estabilidad laboral reforzada, se pudo evidenciar que, a lo largo del proceso, desde la presentación de la demanda, contestación, pruebas documentales y testimoniales, quedó acreditado que Delmiro Pérez Brochero sufrió de tres patologías desde el año 2012 las cuales fueron dolor lumbar crónico, trastorno de disco intervertebrales y sinusitis crónica, no obstante, más allá de eso, no existía prueba documental alguna, ni prueba testimonial que permitiera concluir que el demandante para los meses anteriores a la terminación del contrato hubiera padecido alguna enfermedad o una patología significativa para las labores que venía realizando.

Sostuvo que de acuerdo a las declaraciones de los testigos, estos indicaron que en efecto el demandante sí sufría de unas patologías y que cuando las informó la empresa decidió cambiarlo a un puesto en donde no realizara

labores que requirieran alzar una cantidad de peso, señalando que a folios 31 a 75 del archivo PDF n.° 5 visible en el expediente digital, todas las observaciones y recomendaciones que se le hicieron al actor eran que podía continuar con sus actividades de manera normal siempre y cuando no cargara mucho peso pero más allá de ello no le decían que era una patología significativa, por el contrario, le indicaban que podía seguir realizando sus actividades de manera normal.

Memoró la sentencia CSJ SL1152-2023 planteando que en ella se dijo que si bien que ya no era necesario que una persona contara con un dictamen de PCL para que se considerara una persona incapacitada o que se activara la estabilidad laboral reforzada, cierto es, que también puntualizó que no toda incapacidad o padecimiento de salud, es significativo de protección especial laboral, pues debe entenderse que no toda deficiencia es discapacidad, ni que toda discapacidad puede ser considerada como objeto de discriminación en el ámbito laboral. Puntualizando que debe revisarse cada caso en concreto y puntualmente cuando existen despidos, cuando se finaliza un vínculo laboral, revisar si ese despido o terminación laboral fue en razón a la discapacidad o deficiencia física del trabajador con relación a las funciones que realizaba.

Concretó que conforme al artículo 167 del CGP correspondía al demandante acreditar o demostrar que la terminación del vínculo laboral obedeció o tuvo que ver con sus padecimientos de salud como lo alega, sin embargo, ello

no fue así, toda vez que la empresa indicó que la finalización del contrato se debió a la suspensión de actividades por temas de baja operación de explotación del carbón y comercialización de la misma, disminución en las ventas por temas del COVID-19, razones muy alejadas de lo alegado en la demanda, por lo que no existió un nexo causal entre la finalización del vínculo laboral y los padecimientos de salud toda vez que dicha terminación se debió a una reducción de personal y la disminución de las ventas.

Adujo que la jurisprudencia de esta Corte impone que la parte que pretende ser merecedora del fuero de salud, el empleador no pueda despedirla o terminar la relación laboral de forma arbitraria; así mismo, que impuso una carga a la que promueva el proceso de acreditar sumariamente que se encuentran en desventaja laboral con el resto de empleados, que sus padecimientos de salud le causen afectaciones severas o profundas a mediano y largo plazo, que además de ello, existan en su entorno laboral barreras de tipo ocupacional y que tal situación fuese conocida por su empleador. Respecto a las primeras este no haya hecho nada para derribarlas o remediarlas, situación que no acreditó el actor.

Explicó que en el presente caso el demandante informó a su empleador las patologías que este presentaba y la empresa realizó lo debido, lo cual fue el cambio de puesto para que así no tuviera que alzar peso, toda vez que fue una de las patologías que presentó por sus problemas de columna por el dolor lumbar crónico, por lo que entonces no se

evidenció que el señor Delmiro Pérez Brochero, padeciera de una enfermedad o deficiencia física o mental que le impidiera realizar sus funciones, o que estuviese en desigualdad con sus compañeros de trabajo respecto de las funciones a desarrollar, para que se entendiera que existe una situación de discapacidad, ello no fue así, se reitera, documental y testimonialmente no fue acreditado, toda vez, que los testigos manifestaron que el actor seguía realizando las mismas labores que desempeñaba cuando estaba vinculado directamente con la empresa solo que ahora las realizaba de manera tercerizada con la empresa ASPEJACA, y es que el cambio de labores se originaron entre los años 2014 y 2020, y para tal período de tiempo el actor no tenía incapacidades que evidenciaran una pérdida de capacidad laboral, y que ello generara barreras.

Concluyó que el accionante no probó que existieran barreras de tipo laboral que le impidieran realizar sus labores o estar en desventajas con sus compañeros, pues en los testimonios se acreditó que era uno de los que más sobresalía de su cuadrilla; que podía llevar una vida normal, siguiendo algunas recomendaciones, pero que esto no afectaría continuar con sus actividades o labores habituales, por lo que entonces, no se demostró que dichas patologías afectaran su vida laboral a largo o mediano plazo como lo planteó la CSJ, por lo que al momento en que finalizó el contrato de trabajo el demandante no sufría de manera notoria un padecimiento físico o mental que lo colocara en una situación de discapacidad laboral.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Delmiro Pérez Brochero, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver[6].

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a esta Corporación:

> [...] CASAR TOTALMENTE la sentencia proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, - Magistrada ponente: ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO, Aprobada según Acta No. 084 del 31 de octubre de 2023, en el proceso ordinario laboral radicado bajo el número 47001310500120210037301, mediante la cual se negó el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada por salud al demandante DELIMIRO PEREZ BROCHERO, para que la Honorable Corte, actuando EN SEDE DE CASACIÓN REVOQUE EN SU TOTALIDAD EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA Y EN SU LUGAR se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda, además, en materia de costas provea como en derecho corresponda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y se pasan a estudiar en forma conjunta, puesto que se valen de análogos argumentos, atacan similar cuerpo normativo y persiguen el mismo fin[7].

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal:

---

[6] f.° 1 a 10, cuaderno digital de la Corte, archivo 47001310500120210037301-7000Demanda

[7] f.° 3 a 10, cuaderno digital de la Corte, archivo 47001310500120210037301-7000Demanda

> […] por violación directa de norma sustancial concretamente, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al interpretarlo en forma errónea.

Para la demostración del cargo sostiene que la interpretación errónea de la norma se presentó:

> […] al no dar en derecho el alcance debido al mismo, en cuanto el tribunal no aplicó en la sentencia recurrida, la prohibición que expresamente contiene la citada norma, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, (negrillas extra texto), se refiere a las personas consideradas por esta ley en situación de discapacidad, la aplicación de la citada norma trae consigo una presunción consagrada y que hace parte de la normatividad aplicada por el tribunal en su fallo, no obstante, yerra en su interpretación al no dar el alcance de fuerza vinculante que amerita dicha presunción y por el contrario desconoció tal disposición de imperiosa aplicación y por el contrario en su fallo autoriza la terminación del contrato de trabajo y desconoce la estabilidad laboral que recaía sobre el demandante.
>
> La citada norma legal interpretada erróneamente por la sentencia objeto de la presente causa, desarrolla el inciso tercero del artículo 13 de la vigente Constitución Política que dice: "…El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan". Tal situación, está probada pacíficamente en la litis. no obstante, lo anterior, la referida providencia del Tribunal Superior de Santa Marta de forma contraria a derecho, valida erróneamente la terminación contractual de una persona con disminución de su capacidad laboral que según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es sujeto de protección laboral reforzada, norma que el tribunal debió darle la valoración y alcance que corresponde, y no como lo hizo, restringiendo la interpretación natural y expresa de la aludida disposición nacional, que no permite aplicación diferente a lo enunciado explícitamente.
>
> La aplicación de la aludida presunción tiene fuerza vinculante y el Tribunal debió atender dicho carácter, no obstante, interpretó erróneamente el mencionado artículo 26 de la ley 361 de 1997, dándole otro matiz que riñe con lo preceptuado, es decir, se equivocó dándole al referido precepto un sentido opuesto al que la norma explícitamente señala, el error de interpretación se concreta en permitir al empleador un desconocimiento a la

garantía de estabilidad reforzada lo cual con la terminación unilateral de la relación laboral da como conclusión un despido injusto.

Es claro, que para tal presunción, debe estar determinado primeramente que el trabajador presenta padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones, situación que se demostró y pacíficamente se aceptó en el proceso sub examine, como se desprende de la Jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral, "interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado por ser pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde." (Sentencias 21 de abril de 1972 y 26 de mayo de 1977).

El Tribunal Superior de Santa Marta empleó el artículo 26 de la ley 361 de 1997, norma correcta, pero negándole su verdadero, genuino y expreso sentido, reemplazándole por otro que no corresponde incurriendo notoriamente en violación directa de la ley por errónea interpretación, se censura entonces, la no aplicación expresamente garantista de la norma en comento.

La protección laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (…) fue expedida para prevenir discriminación a trabajadores en situación de discapacidad, señalando que ningún trabajador en esta condición puede ser despedido o terminado su contrato por razón de su discapacidad, a no ser que medie autorización de la oficina del trabajo. (…) la prohibición se refiere a las personas que esta ley protege en consideración a su situación de discapacidad, misma que no requiere ser calificada formalmente según la actual línea de la jurisprudencia constitucional y especializada que coinciden en que no se requiere tal supuesto para que opere la estabilidad laboral reforzada.

La actual jurisprudencia de la Corte Constitucional, de lo cual es un ejemplo la sentencia S.U. 061-23, que expresamente en sólida y pacifica línea indica, que los jueces deben dar aplicación a la estabilidad laboral reforzada consagrada en la Ley 361 de 1997 en los siguientes supuestos:

[…]

De manera palmaria el Tribunal Superior de Santa Marta en la sentencia recurrida al dar una interpretación errónea viola la aludida norma que es obligatoria y garante de derechos legales, por cuanto debió haberse aplicado en sentido estricto la interpretación garantista que no se dio en la providencia objeto de esta casación. El actor, quien además, presenta desde la ocurrencia del accidente laboral en el ejercicio de sus funciones, padecimientos de salud, que le han acarreado una afectación sustancial, que no le ha permito desarrollar las labores para las cuales se le contrató, y por no acreditar la empresa demandada

una causal objetiva del despido y no lograr el empleador desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, bajo la interpretación correcta de la norma violada solo restaba que el tribunal concediera la protección solicitada y los derechos deprecados[8].

VII. RÉPLICA

Ferrocarriles del Norte de Colombia S. A. - Fenoco- opone que la sentencia impugnada se encuentra ajustada a derecho porque el Tribunal consideró acertadamente que al momento de la terminación del contrato de trabajo, el demandante no tenía fuero de salud, dado que en el proceso no se acreditó una situación de discapacidad significativa o relevante para el ejercicio de sus fundiciones, no se demostró una deficiencia física o psicológica frente al cargo ocupado en la compañía, resaltó además que pese a que el demandante tenía una patología, la misma era de origen común y que de ninguna manera ha llevado a una discapacidad del señor Delmiro Pérez Brochero que soporte una estabilidad laboral reforzada.

Describe que el fallador indicó que no se evidenció una discriminación por parte de la sociedad demandada al momento de dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, por lo tanto, la terminación obedeció al ejercicio legítimo de la facultad que el ordenamiento jurídico les otorga a los empleadores para poder dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo, con la correspondiente

[8] f.° 3 a 7, cuaderno digital de la Corte, archivo 47001310500120210037301-7000Demanda

indemnización a favor del trabajador, de conformidad con el artículo 64 del CST.

Añade que el demandante confesó que, al momento de la terminación del vínculo laboral, desarrollaba normalmente sus funciones, lo que coincide con lo manifestado por los testigos de la parte demandante que constituyen pruebas claras y debidamente practicadas.

Razona que el soporte del cargo implica el ventilar argumentaciones fácticas en un cargo dirigido por la vía directa, en la medida que atacar la interpretación errónea de la norma con relación a su sentido y alcance implica un tema relativo a la apreciación y valoración del material probatorio, citando la CSJ SL, 18 may. 2009, rad. 32198, CSJ SL, 8 abr. 2013, rad. 45799 y CSJ SL225-2020.

Analiza el derecho a la estabilidad laboral reforzada desde la comprensión de la Corte Constitucional y esta Corporación para decir que la intervención del Ministerio del Trabajo procedía solo y exclusivamente en los casos en los cuales el contrato de trabajo se finalizaba en razón a la situación de discapacidad del trabajador, por cuanto la desvinculación sustentada en dicha situación solo resulta procedente cuando la situación de discapacidad del trabajador resulte incompatible e insuperable con las funciones laborales asignadas, lo cual conlleve a que la ejecución del contrato sea materialmente imposible de ejecutar. Sin embargo, es importante resaltar que el demandante no es una persona en situación discapacidad o

minusvalía a la cual se le impidiera el ejercicio de sus funciones.

Resume que:

> […] de la lectura de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta dentro del caso que nos ocupa, se evidencia que en fallo de segunda instancia se apega a los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan la materia relacionada con la estabilidad laboral reforzada por temas de salud, al considerar que:
>
> (i) El demandante no presentaba a la fecha de terminación del Contrato de Trabajo una situación de salud que amerite protección especial conforme a los parámetros de la SU 049 de 2017.
>
> (ii) NO se encontró acreditado en el expediente, por lo menos de manera sumaria, que la terminación del contrato de trabajo obedeció a su presunta situación de salud.
>
> (iii) Existió una objetividad en la desvinculación del demandante, que desvirtúa cualquier acto de discriminación, al punto que él fue desvinculado en virtud de una facultad legal establecida para el empleador en el Art. 64 del CST; con el correspondiente reconocimiento y pago de la indemnización.
>
> (iv) y que, el demandante confesó haber desarrollado sus funciones de manera normal hasta el momento de la terminación del vínculo laboral, sin que existiera ninguna pérdida de capacidad laboral o incapacidad médica.

Defiende que el recurrente en su demanda de casación no logra probar la violación de la norma pretendida en este cargo, ya que el Tribunal en su sentencia realizó un estudio y valoración exhaustivo de las pruebas aportadas lo cual le permitió concluir acertadamente que los preceptos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y

aquellos preceptos de desarrollo jurisprudencial en dicha materia no resultan aplicables para el caso en concreto[9].

VIII. CARGO SEGUNDO

Señala:

> Se acusa la sentencia recurrida por violación directa de norma sustancial concretamente, el artículo 167 del C.G.P., al aplicarlo indebidamente.

Discute que el fallador aplicó indebidamente la norma al soportar sobre el demandante la carga de la prueba en forma excesiva de hechos que se encuentran probados con documentales y testimoniales y desconoce que era la demandada quien debía probar que el despido no obedecía a una decisión discriminatoria en contra de un sujeto de especial protección con la figura de la estabilidad ocupacional reforzada.

Afirma que la prueba que debió aportar fue el despido sin justa causa y el estado de salud, y así lo hizo y, por tanto, le correspondía entonces al empleador probar que la terminación del contrato de trabajo no fue de forma discriminatoria.

Alude, citando el artículo 29 de la CP referente al debido proceso, que con su actividad probatoria el juez plural desfavoreció los intereses de la parte débil de la relación de

[9] f.° 3 a 4, cuaderno digital de la Corte, 47001310500120210037301-0008Anexo_masivo_de_memorial

trabajo al no verificar que no se probó si el despido no se efectuó en forma discriminatoria o que se soportó en una causa objetiva.

Expresa que, en este sentido, y en atención a que la terminación del contrato se dio sin justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo, era óbice del fallador de segundo grado que la relación laboral fue terminada debido a la condición de salud y, por lo tanto, se produjo la violación a los derechos a la estabilidad laboral reforzada por motivos de salud, al trabajo, al mínimo vital y a la vida digna del demandante[10].

IX. RÉPLICA

Fenoco S. A. manifiesta que al tratarse de un cargo por la vía directa debe prescindir de consideraciones de orden probatorio. Y, en orden al fondo de este, expresa que resulta importante señalar que la pretensión principal de la demanda consistía en determinar que el demandante era sujeto beneficiario de una estabilidad laboral reforzada por salud, entonces le corresponde a quien alega el derecho probar los supuestos fácticos y jurídicos para ser sujeto de una estabilidad laboral.

Afirma que no podría ser de otra forma, toda vez, que es el demandante quien tiene en su poder toda su historia clínica, la relación de incapacidades y los tratamientos

[10] f.° 5 a 6, cuaderno digital de la Corte, archivo 47001310500120210037301-7000Demanda

médicos realizados para las patologías que alega. Documentos estos que, de conformidad con la Resolución 2346 de 2007 expedida por el Ministerio de la Protección Social, se encuentran amparados por reserva legal. Por tanto, el accionante como propietario y custodio de los documentos personales relacionados con su estado de salud, es quien ha debido aportar al proceso los documentos y pruebas que considere necesarias y suficientes para acreditar el estado de salud del cual pretende derivar una protección especial, la cual no fue acreditada ni probada en ninguna de las dos instancias procesales.

Sostiene que el recurrente en su demanda de casación no logra probar la violación de la norma pretendida, ya que, tal y como se ha mencionado el Tribunal realizó un estudio y valoración exhaustiva de las pruebas aportadas al proceso y de aquellas que fueren practicadas ante el juez de primera instancia, lo cual le permitió concluir acertadamente que, los preceptos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y aquellos preceptos de desarrollo jurisprudencial en dicha materia no resultan aplicables para el caso en concreto; por lo cual, la presunción de que el despido fue consecuencia del estado de salud del demandante de casación no operó habida cuenta que la parte no demostró la existencia de la presunta condición de salud de la que se pretendía derivar la protección especial.

Cita sentencias de la Corte Constitucional para decir que el apoderado del demandante no puede desconocer el precedente jurisprudencial y la ley, en la cual se establece

que la carga probatoria recae sobre la parte que pretende ser beneficiaria del fuero de salud y por lo tanto de una estabilidad laboral reforzada, en este caso es la parte demandante a quien necesariamente le correspondía probar que por sus supuestos padecimientos en salud no podía desarrollar sus funciones de manera adecuada con respecto al resto de los demás trabajadores; cosa que no ocurrió, y que por el contrario quedó desvirtuada con los demás medios probatorios incluyendo la confesión del mismo actor[11].

X. CARGO TERCERO

Expresa:

> Por infracción o violación Indirecta, por aplicación indebida de los artículos 26 de la Ley 361 de 1997, y 13, 47 y 54 constitucionales, en relación con el Convenio 159 de la OIT «por lo menos (jurit novit curiae)», por la inconformidad del recurrente con los aspectos fácticos e inferencias probatorias de la sentencia impugnada, por lo cual se enlista los siguientes errores de hecho:
>
> No dar por demostrado que el trabajador se encontraba en una situación que impedía el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, por lo que se encontraba en situación de debilidad manifiesta.
>
> No dar por demostrado, estándolo, que el caso del trabajador demandante sí se encuentra inmerso entre los casos de protección específicos de la figura de la estabilidad ocupacional que ha construido la Corte Constitucional.
>
> No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador demandante sí se encuentra con una merma laboral, significativa frente a los compañeros que ejercían la misma labor siendo sujeto protegido por la figura de la estabilidad ocupacional que ha construido la Corte Constitucional.
>
> No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador demandante sí se encuentra con una limitación de su capacidad laboral,

[11] f.° 7 a 10, cuaderno digital de la Corte, 47001310500120210037301-0008Anexo_masivo_de_memorial

> significativa para el desarrollo de las actividades para la cual fue inicialmente contratado, siendo sujeto protegido por la figura de la estabilidad ocupacional que ha construido la Corte Constitucional.
>
> No dar por demostrado que no existía razón para el despido del demándate *(sic)* en razón de existir personal tercerizado que debía ser el que inicialmente a quien se le terminara sus contratos de trabajo para salvaguardar el derecho al trabaja del demándate *(sic)*.

Frente al primer error de hecho indica que el fallador no efectuó el debido razonamiento frente a la prueba documental allegada en el escrito demandatorio a folio 23 de la demanda subsanada denominada Certificado de Aptitud de fecha *18 de junio de 2024* [léase 18 de diciembre de 2006], el cual por ser dejado de valorar provoca una conclusión contraria a derecho.

Sostiene que en la mencionada prueba se logra apreciar que al momento del ingreso del trabajador este se encontraba *«apto sin restricción»* lo anterior según el médico especialista en salud ocupacional, en contraste con el medio probatorio a folio 70 donde se logra evidenciar que el 22 de agosto de 2019, el demandante contaba con recomendaciones médicas ocupacionales expedidas por un órgano de la empresa demandada, mismas que le impedían desarrollar el rol laboral pero el cual había sido contratado y, por ende, con una barrera funcional que lo dejaba en desventaja con sus compañeros de similar actividad, y que por no poder ejercer las labores de su rol quedó relegado a una reubicación laboral en detrimento de la actividad que lo hacía realmente desarrollarse en la empresa.

Alude que desde ese mismo ámbito probatorio tampoco valoró el *ad quem* que las patologías acaecidas son: «*1. Dolor Lumbar Crónico, 2. Trastornos de discos intervertebrales y 3. Sinusitis crónica*», que no cuentan con una recuperación espontánea ni a través del tiempo, por tanto, eran permanentes y de largo plazo. Situación que al apreciarse correctamente el juzgador de segundo grado debió colegir que en el plenario quedó acreditada la merma laboral entre otras y, por ende, la protección en razón a su condición de salud conocida por la empresa y aceptada procesalmente en términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, vulnerando lo establecido por la jurisprudencia de esta Corte y de la Constitucional.

Expresa:

> El demandante logró prestar sus servicios personales de manera idónea en el cargo de auxiliar de vías en la labor de efectuar el mantenimiento de las vías férreas, labor que le permite a los trenes de carga utilizar dichas vías o estructuras férreas con una minimización de riegos, por ende las actividades que realizaba el demandante eran de altas y delicadas especificaciones, dada la trascendencia del resultado de su labor, labor para la cual se había preparado y se encontraba plenamente capacitado hasta el día de su desafortunado accidente laboral que lo llevo a estar se insiste relegado a un puesto de inferior oportunidades y desarrollo profesional, viendo su vida sometido a cambios drásticos, con modificaciones sustanciales, con limitaciones e incapacidades motoras apreciables e indefinidos tratamientos médicos de rehabilitación y con el constante uso de medicamentos.

Con relación al segundo error de hecho menciona que el Tribunal *dejó* de valorar el acta médica del 22 de agosto de 2019 en folio *71* al *no apreciar* que la empresa tenía conocimiento de la situación de salud del demandante.

Para el tercer error de hecho describe que el fallador de segundo grado no valoró el medio probatorio a folio 95 de la demanda denominado: Calificación de origen del evento en primera oportunidad, de fecha 24 de octubre de 2019, expedido por EPS Sanitas, «*documento que denota que una de las patologías acaecidas al demandante se configura en su humanidad de tal envergadura que corresponde efectuar Calificación de Origen*», misma que se realizó y se notificó a la demandada.

Refiere que la prueba dejada de valorar era pertinente, conducente y de pleno valor probatorio, pues en ningún momento fue objetada, mismo que de ser tenida en cuenta en el momento procesal, con seguridad le permitía tener un grado de certeza de la merma de salud y de capacidad de desempeño del recurrente, así como de las barreras de tipo laboral que le impidiera realizar sus labores o estar en desventajas con sus compañeros, dejando de lado el sentenciador que, el demandante sobresalía entre sus compañeros al momento del despido, siendo que ese desempeño lo realizaba antes de padecer las patologías demostradas.

Para el cuarto dice que se dejó de valorar la prueba obrante a folios 96, 97 y 98, denominada «*Respuesta a su comunicado de fecha 30 de diciembre de 2020*», firmado por el gerente de capital humano de la empresa para la fecha del retiro del actor, en concreto frente a la respuesta de los puntos dos, tres y cuatro, del folio 98, donde se evidencia que

existía en la empresa a la fecha de retiro, personal contratado por temporales sobreponiendo tal tipo de contratación en aplicación a la autonomía de la empresa para administrar el personal, sin tener en cuenta que, desde la contestación de la demanda se sostuvo que *«la finalización del contrato se debió a suspensión de actividades por temas de baja operación de explotación del carbón y comercialización de la misma, disminución en las ventas por temas del COVID-19»*. Recalcando que la documental contraría la testimonial y ese error hace incurrir al juzgador en una apreciación falaz soportando lo resuelto en un dicho testimonial que no guarda singularidad con lo demostrado.

Asegura en el quinto que el juez plural no dio valor a las recomendaciones médico-laborales obrantes en el oficio dirigido al demandante del día 4 de septiembre del 2012, pieza que obra a folio 101 y 102 del expediente. En el mismo documento se consigna la afectación a la salud del actor producto del accidente laboral y pese a la importancia de esta evidencia.

Acota que el juzgador palmariamente debió concluir como se demostró, que la parte demandada tenía total y pleno conocimiento en tiempo real de la situación de salud del demandante, puesto que la misma prueba explícitamente señala las medidas y el estado de salud del accionante determinándose la temporalidad como indefinida. Confrontando que la presente situación, en términos de la

jurisprudencia de esta Corporación estructura una inaplicación de la prueba originaria del error de hecho[12].

XI. RÉPLICA

Fenoco S. A. opone que el cargo adolece de defectos técnicos como: que los errores de hecho no cuentan con un carácter fáctico sino que corresponden a desacuerdos del accionante que derivan del contenido material de la prueba, correspondiendo a aspectos de índole legal; que el literal b) del numeral 5 del artículo 90 del CST exige que se singularicen las pruebas que se estimen mal apreciadas o dejadas de apreciar para efectos de configurar los errores evidentes de hecho sobre los que se construye la censura, haciendo referencias genéricas sin foliatura; y, no confronta los errores con el contenido de las pruebas.

Plantea que la sentencia objeto de impugnación no incurrió en una indebida aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues sería desconocer el precedente jurisprudencial; la Corte Suprema de Justicia en la CSJ SL1360-2018, al pronunciarse sobre la intervención del Ministerio del Trabajo en el marco de la protección derivada de la norma en la que de cara a la integración social para personas en situación de discapacidad estableció una prohibición de discriminación.

[12] f.° 6 a 9, cuaderno digital de la Corte, archivo 47001310500120210037301-7000Demanda

Aduce que, en consecuencia, la intervención del Ministerio procedía solo y exclusivamente en los casos en los cuales el contrato de trabajo se finalizaba en razón a la situación de discapacidad del trabajador, por lo tanto la desvinculación sustentada en dicha situación solo resulta procedente cuando la situación de discapacidad del trabajador resulte incompatible e insuperable con las funciones laborales asignadas, lo cual conlleve a que la ejecución del contrato sea materialmente imposible. Sin embargo, es importante resaltar que la demandante no es una persona en situación discapacidad o minusvalía a la cual se le impidiera el ejercicio de sus funciones[13].

XII. CONSIDERACIONES

Si bien es cierto, como lo dice la parte opositora, la demanda de casación no es un modelo para seguir, pues, en la demostración de los cargos, la censura entremezcla argumentos fácticos con jurídicos, sin ceñirse rigurosamente a la lógica argumentativa que exigen las vías directa e indirecta (propias del recurso extraordinario de casación para controvertir la legalidad de la sentencia por la causal primera del artículo 87 del CPTSS), eso no es un obstáculo para estudiar de fondo los cargos, pues la Sala puede hacer abstracción de los razonamientos que no son los indicados para la vía escogida para el ataque y entrar a analizar los que sí son pertinentes, como procederá enseguida.

[13] f.° 10 a 14, cuaderno digital de la Corte, 47001310500120210037301-0008Anexo_masivo_de_memorial

Así mismo, se constata que el alcance de la impugnación resulta equivocado e incompleto, puesto que el recurrente de manera confusa, primero pide que se case totalmente la sentencia del Tribunal para que «*EN SEDE DE CASACIÓN REVOQUE EN SU TOTALIDAD EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA Y EN SU LUGAR se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda*»[14], cuando el ejercicio de revocar las providencias debió desplegarlo únicamente respecto de la sentencia de primer grado y no de la de segundo, demostrando así un desconocimiento de la técnica casacional, toda vez que no es posible pedir que se case la sentencia del *ad quem* y, enseguida, su revocatoria, en razón a que es imposible revocar una sentencia que al ser anulada desaparece del ámbito jurídico.

Circunstancia frente a la cual, esta Sala entiende que, lo pretendido por el recurrente es que se case la sentencia del Tribunal y en sede de instancia, se revoque la de primer grado y se acceda a lo pretendido.

Y, finalmente, en cuanto, a la proposición jurídica de los cargos, se observa que, en cada uno, fueron debidamente identificadas las normas sustanciales del orden nacional que, en criterio del recurrente, resultaron trasgredidas con la sentencia, y se determinó debidamente la modalidad de la violación acusada respecto de estas. Por tanto, en nada afecta el que no se haya planteado la violación medio de las normas procesales que también fueron relacionadas en

[14] f.° 3, cuaderno digital de la Corte, archivo 47001310500120210037301-7000Demanda

forma solitaria, comprendiendo que los cargos se responderán conjuntamente.

Esclarecido lo anterior, se advierte que el Tribunal fundamentó su decisión a partir de la valoración conjunta de las pruebas documentales, testimoniales y los interrogatorios de parte, en que no existió un nexo causal entre la finalización del vínculo laboral y los padecimientos de salud del demandante toda vez que dicha terminación se debió a la reducción de personal de la empresa, representada en la eliminación de cargos por temas de baja operación en la explotación del carbón y comercialización por temas del Covid-19, por ende, disminución en las ventas.

Acentuó que no se acreditó que Delmiro Pérez Brochero gozara de estabilidad laboral reforzada pues aun cuando sufrió de tres patologías desde el año 2012 las cuales fueron dolor lumbar crónico, trastorno de disco intervertebrales y sinusitis crónica, no obstante, más allá de eso, no existía prueba documental alguna, ni prueba testimonial que permitiera concluir que el demandante para los meses anteriores a la terminación del contrato hubiera padecido alguna enfermedad o una patología significativa para las labores que venía realizando y confesó en su interrogatorio de parte no encontrarse incapacitado para la data de su desvinculación.

Ello, además de resultar indiscutido que desde 2014 y hasta 2020 la empresa reubicó al trabajador con el mismo cargo, en funciones que no implicaban levantar peso y que,

para tal período de tiempo el actor no tenía incapacidades que evidenciaran una PCL o que ello le generara barreras.

La censura radica su inconformidad en: *i)* el fallador incurrió en la interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al no dar el alcance vinculante de la presunción, autorizando la terminación del contrato de trabajo porque «*desconoce la estabilidad laboral que recaía sobre el demandante*», acotando que procesalmente se acreditaron los padecimientos de salud que involucraron una afectación sustancial en el ejercicio de las funciones del accionante (cargo primero-vía directa); *ii)* que se invirtió la carga probatoria porque al trabajador le acudía el deber de probar el «*despido sin justa causa y el estado de salud*» y, al empleador, que no medió en la terminación del contrato de trabajo un origen discriminatorio o que se soportó en una causa objetiva, lo cual indica no se acreditó (cargo segundo-vía directa); y, *iii)* que el trabajador se encontraba en una situación que impedía el desempeño de sus labores en las condiciones regulares (merma laboral), por lo que se encontraba en situación de debilidad manifiesta y, que, la empresa contaba con personal tercerizado a quien debió terminársele inicialmente los contratos de trabajo para proteger su situación (cargo tercero-vía indirecta).

En ese contexto, se precisa indiscutido que: *i)* Delmiro Pérez Brochero laboró al servicio de la demandada a partir del 1° de enero de 2007 en el cargo de «*auxiliar de vía*»

mediante contrato de trabajo a término indefinido[15]; *ii)* sufrió un accidente de trabajo el 1º de septiembre de 2012 por «*sobreesfuerzo o esfuerzo excesivo*[16]»; *iii)* el 4 de septiembre de 2012 a través del médico de salud ocupacional de la empresa se comunicó al accionante una serie de recomendaciones médico laborales por tiempo indefinido, consistentes en la reubicación temporal de puesto de trabajo con el fin de evitar levantar, cargar o transportar objetos mayores a 3 kilos[17]; *iv)* para esa data fue capacitado por la empresa para desempeñar otras labores acorde a sus patologías, manteniendo el cargo para el cual fue vinculado y la remuneración; *v)* conforme al dicho del representante legal de Fenoco S. A. le fue ofrecido al trabajador un plan de retiro voluntario dada la reducción de la operación de la vía férrea concesionada; *vi)* que Pérez Brochero no aceptó el mismo; *vii)* que fue despedido unilateralmente y sin justa causa a partir del 10 de diciembre 2020, siéndole reconocida la indemnización del artículo 64 del CST[18]; *viii)* que el demandante en su interrogatorio de parte confesó que con ocasión de su reubicación ejerció funciones de encargado de trabajo, relacionadas con las comunicaciones en el centro de control de movimiento de los trenes que iban y venían de sur a norte en la zona y, *ix)* que también confesó, no presentar incapacidad o contar con PCL alguna para el momento de la terminación de la relación de trabajo.

---

[15] f.° 16 a 19, cuaderno digital, Primera Instancia_Cuaderno primera instancia_Expediente Primera Instancia_2024041835049
[16] f.° 105, ibídem. Informe de accidente de trabajo del empleador o contratante
[17] f.° 103, ibídem. Recomendaciones médico laborales por *Síndrome Doloroso Lumbar Crónico Postraumático en estudio*.
[18] f.° 20 a 21 y 23 a 24, cuaderno digital, Primera Instancia_Cuaderno primera instancia_Expediente Primera Instancia_2024041835049

Así las cosas, confrontando los fundamentos de la sentencia recurrida con los de la acusación, corresponde a la Sala dilucidar si el Tribunal incurrió en error al concluir que no existió un nexo causal entre la finalización del vínculo laboral y los padecimientos de salud del demandante, toda vez que la relación terminó como consecuencia de la eliminación del puesto de trabajo del actor y no se acreditó que Delmiro Pérez Brochero para la época del despido gozara de estabilidad laboral reforzada que lo hiciera beneficiario de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En tal sentido, esta Corporación analizará: *i)* la terminación del contrato de trabajo a término indefinido por eliminación de cargos en el sector privado y, *ii)* si la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 obliga al empleador a obtener permiso del Ministerio del Trabajo para despedir al trabajador que para la finalización del vínculo conservaba padecimientos de salud pese a ser reubicado.

1. Terminación del contrato de trabajo a término indefinido por eliminación de cargos en el sector privado

Conforme al artículo 47 del CST, el contrato laboral a término indefinido se encuentra previsto, así:

> ARTICULO 47. DURACIÓN INDEFINIDA. <Artículo modificado por el artículo 5o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>
>
> 1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.

> 2o) El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta (30) días, para que el {empleador} lo reemplace. En caso de no dar aviso oportunamente o de cumplirlo solo parcialmente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 8o., numeral 7o. del Decreto 2351 de 1965, 64 de este Código], para todo el tiempo, o para el lapso dejado de cumplir.

Desde ese punto, el contrato de trabajo a término indefinido o de duración indefinida, aplica a las vinculaciones cuya permanencia no sea determinable en el tiempo o cuando por voluntad de las partes así se pacte como ocurrió en el caso de Delmiro Pérez Brochero con Fenoco S. A.

Y, en lo que comporta a su finalización, el numeral 2° sujeta su duración a la subsistencia de «*las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo*», lo cual, leído armónicamente con la jurisprudencia de esta Corporación, en modo alguno, implica que el desvanecimiento de la causa o el objeto del contrato permitan que este se tenga por terminado en forma justa o legal por el solo hecho de las argumentaciones *precipitadas o inducidas por la voluntad del empleador*, debiéndose en cada caso revisar las causas que lo afectan, como lo enseñó esta Corte en sentencia CSJ SL675-2021, en que se dijo que *«la supresión del cargo desempeñado por el trabajador no se entiende necesariamente que haya dejado de existir la materia del trabajo, pues si se identifica ésta con un cargo específico, terminaría permitiéndose que el empleador dejara cesante al*

trabajador en cualquier momento, sólo con hacer mutaciones en la empresa».

Ello, cuando explicó:

> Pues bien, el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo entraña la consecuencia propia de relevar dos de los elementos esenciales de todo contrato: el objeto y la causa: sin ellos, el contrato no subsiste. Esta fórmula está incorporada en una disposición relativa a la duración de los contratos, asumida a efectos de dar un límite temporal a aquel contrato cuya duración no está determinada por un periodo fijo, por la duración de la obra, o por un trabajo eminentemente transitorio. Y disposición que, al contrario de la prevista por el numeral 1°), se orienta a reconocer el carácter de ilimitado en el tiempo al contrato de trabajo que no hubiere sido expresamente determinado por las partes o que por su naturaleza no lo pudiere ser, con lo cual se preserva el principio de continuidad que nutre el contrato de trabajo a término indefinido y que asegura su estabilidad en tanto no se produzca alguna de las circunstancias legales que den lugar a su terminación.
>
> Pero a diferencia de los atributos objetivos establecidos para definir la duración de las otras tres formas contractuales, la indefinida depende de dos elementos que, en la realidad y atendiendo la argumentación de la recurrente, pueden resultar precipitados o inducidos por la voluntad del empleador a efectos de romper la causa y sustraer el objeto contractual; lo que expresaría, prácticamente, una manifestación de voluntad unilateral y arbitraria.
>
> Ese escenario fue el previsto por esta Sala de Casación en las sentencias en las que se apoyó el Tribunal Superior de Cali para darle luz al entendimiento del numeral 2 del artículo 47 del estatuto laboral. Las decisiones referidas acotan los parámetros para aplicar dicha disposición. En efecto, recuerdan que la norma surgió como respuesta a la otrora cláusula de reserva, con el fin de garantizar la estabilidad del trabajador; indican que al empleador no le basta con propiciar el desaparecimiento de la causa o el objeto del contrato, para que éste se tenga por terminado de forma justificada o legal; señalan la necesidad de evaluar, en el caso concreto, las circunstancias que afectan la causa del contrato; y contemplan que por la supresión del cargo desempeñado por el trabajador no se entiende necesariamente que haya dejado de existir la materia del trabajo, pues si se identifica ésta con un cargo específico, terminaría permitiéndose que el empleador dejara cesante al trabajador en cualquier momento, sólo con hacer mutaciones en la empresa.

De lo destacado en precedencia, no queda probado que el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, entendido bajo las reglas de decisión establecidas por la jurisprudencia, se haya aplicado a la fuerza a una situación extraña no prevista o no regulada por la norma; ni se le hizo producir efectos distintos a los contemplados por ella. Esto es, en manera alguna se acreditó la violación de la ley achacada al fallo del juzgador de la alzada.

Respecto a la presunta vulneración de los artículos 7 del Decreto 2351 de 1965 -modificatorio del artículo 62 del Código-, 6 de la Ley 50 de 1990 y 28 de la Ley 789 de 2002 –que modifican el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo- y 5 de la Ley 50 de 1990 –que modificó el artículo 61 del antes mencionado estatuto-, es preciso que la Sala realice las siguientes aclaraciones:

Durante el plenario sí se tuvo como elemento de análisis el tópico de la justa causa de terminación del contrato, tal como puede apreciarse en la reseña ya efectuada a las actuaciones de las instancias, contrario a lo expresado por la recurrente.

Luego, entonces, cabe recordar que la estabilidad del trabajador en el estatuto laboral Colombiano ha sido calificada como impropia, en cuanto el vínculo laboral puede darse por terminado, ya sea en virtud de las causas legales que contienen las establecidas en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, universo éste en el que se ubica un repertorio de situaciones más específico: las denominadas justas causas reguladas por el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo[19], y en un último término, por decisión unilateral del empleador, sin que medie ninguna causa legal –género-, o justa causa –especie-, por lo cual debe asumirse el pago de la indemnización de perjuicios, consecuencia de la aplicación de la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, tal como reza el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, el artículo 7 del Decreto- Ley 2351 de 1965 especifica las justas causas, y el artículo 6 de la Ley 50 de 1990 se refiere a la terminación por incumplimiento de lo pactado.

Estos artículos conforman un conglomerado normativo ordenado, lógico y coherente, cuya aplicación para el caso fue activada al concluir que la causa y materia del trabajo tuvieron continuidad después de la terminación del contrato del actor. Y no sólo por dicha circunstancia específica sino, incluso, en el supuesto en que no subsistieran la causa y materia del contrato ello no conllevaría, necesariamente, a la exclusión de un reconocimiento de perjuicios, valga decir, ni en el ámbito general de los contratos, ni respecto al contrato de trabajo.

[19] Que son las referidas en el literal h del artículo 61 del CST, así: “Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley”.

> En ese elenco normativo y en el entendimiento del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo previsto en la jurisprudencia de la Sala, fue que tuvo sustento la condena a la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Es del caso recordar que la sentencia CSJ SL, 21 mar. 2007, rad. 28629, especificó no hallar demostrado la carencia de causa y materia, por lo que «[…] *era más que natural y obvio arribar a la conclusión jurídica de que la terminación del vínculo contractual se tornó en unilateral, debiendo el empleador, por ende, asumir las consecuencias previstas en la ley y en la convención colectiva de trabajo para estos eventos*». (Resaltado del texto original).

Realiza la Sala la anterior remembranza jurisprudencial, porque de ella se colige que la terminación del contrato de trabajo de duración indefinida por supresión de cargos es injusta cuando subsiste la materia del contrato, lo cual nunca fue objeto de discusión procesal, empero, al avalar el *ad quem* que la empresa indicó que la finalización del contrato se debió a la suspensión de actividades por temas de baja operación de explotación y comercialización del carbón ocasionada por la disminución en las ventas por temas del covid-19, sin más miramientos y, que por ese motivo indemnizó al trabajador como lo indica el artículo 64 del CST, medió una causa objetiva de terminación de la relación laboral.

Siendo necesario reiterar la CSJ SL1797-2024 que memoró la CSJ SL2834-2023 señalando que «*no es viable jurídicamente reprochar la terminación de un contrato de trabajo y declararla ineficaz, cuando se aparta del ánimo discriminatorio y se basa en una causa objetiva*», en la forma como a continuación se transcribe:

> En cuanto al primer punto, la Sala ha reiterado que no es viable jurídicamente reprochar la terminación de un contrato de trabajo

y declararla ineficaz, cuando se aparta del ánimo discriminatorio y se basa en una *causa objetiva*. Así, se dispuso en providencia CSJ SL2834-2023:

[…] si la finalidad de la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dada en prevenir y remediar los *actos discriminatorios*, todo acto objetivo del empleador, desligado de ese cuestionable propósito, no tiene por qué recibir el reproche y quedar bajo los efectos de la norma, de manera que la terminación de la relación laboral se torne ineficaz.

En ese sentido, para la Corte es importante destacar que el ordenamiento jurídico no establece una *obligación absoluta* para el empleador, de mantener el empleo y la carga prestacional de un trabajador con discapacidad, contra toda circunstancia.

Contrario a ello, lo que sí se deriva de la norma son unos *deberes especiales*, afines a la especial protección constitucional de las personas con discapacidad, así como razonables y soportables para el empleador, que se encuentran fincados en el deber de solidaridad que se deriva de la contratación de personas a su servicio.

Entre esos deberes especiales, para lo que aquí interesa, se cuenta que, antes de dar por terminado el contrato de trabajo, el empleador intente *compatibilizar* de manera razonable el trabajo con la discapacidad, a través de ajustes, con la supervisión de una autoridad independiente e imparcial, pero con la posibilidad de que, en todo caso, el vínculo termine por cualquier otra circunstancia objetiva, desapegada por completo de cualquier factor de discriminación (Resaltado del texto original).

2. Alcance de la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

Esta Sala de la Corte en reiterada jurisprudencia ha enseñado que la protección de estabilidad laboral reforzada para los trabajadores con discapacidad no obliga al empleador a obtener el permiso del Ministerio del Trabajo descrito, debido a que, en los casos en que hay una causa justa u objetiva, puede dar por terminado el contrato sin ninguna condición.

Así lo desarrolló recientemente en CSJ SL2210-2024, cuando memorando la CSJ SL1360-2018, indicó:

> Inicia la Sala por señalar que el juez plural se equivocó al determinar que la autorización del Ministerio del Trabajo era obligatoria para despedir a Óscar Racines Valencia, por lo que efectivamente el Tribunal incurrió en el error acusado.
>
> Lo anterior, en tanto la protección de estabilidad laboral reforzada para los trabajadores con discapacidad no obliga al empleador a obtener el permiso descrito, debido a que, en los casos en que hay una causa justa u objetiva, puede dar por terminado el contrato sin ninguna condición. Recuérdese que tal documento es obligatorio, de acuerdo con lo dicho por la Corporación en el fallo CSJ SL1360-2018, en los siguientes eventos:
>
> 2.1. Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.
>
> En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.
>
> De hecho, en las consideraciones de la sentencia C- 531-2000 de la Corte Constitucional, cuya lectura ha dado lugar a diversas interpretaciones y debates en punto al alcance de la protección especial de las personas en situación de discapacidad, que a la fecha parecen irreconciliables y que han arrojado pocos

> elementos para la construcción de una doctrina esclarecedora, no se expresó que está prohibido el despido con justa causa de los Radicación n.° 53394 20 trabajadores con discapacidad. Antes bien, lo que se recalcó es que la intervención de esa autoridad se justifica para garantizar si el trabajador puede ejecutar o no la labor para la cual fue contratado [...]. (subraya la Sala)
>
> De modo que, la exigencia del Tribunal no se acompasa con el precedente que esta Sala dictó, ni tampoco con la interpretación que le ha dado al estudiar el alcance del fallo CC C531-2020, debido a que tal permiso no es indispensable para el despido de un trabajador con discapacidad, cuando se alega que tal decisión se tomó por una causa justa u objetiva, ni tampoco cuando se sostiene que hubo un mutuo acuerdo, renuncia o transacción. Lo que ocurre es que, frente a estos eventos, en el juicio, es el empleador quien debe demostrar la ocurrencia de alguno de estos hechos que justifique la terminación del vínculo.
>
> Por lo expuesto, tal acusación resulta fundada, debido a que no era necesario exigir el permiso del Ministerio de Trabajo para proceder al despido de un trabajador con discapacidad, y, en consecuencia, sería procedente casar, de no ser porque en sede de instancia la Corte llegaría a la misma conclusión del Tribunal, pero, por razones distintas a las que inicialmente adujo para tomar la decisión (Resaltado del texto original).

Decisión que enlistó con claridad los parámetros para determinar el sentido y alcance de la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad de acuerdo con la vigente posición jurisprudencial de esta Corporación, en la siguiente forma:

> Recientemente, a partir de las sentencias CSJ SL1152-2023, CSJ SL1154-2023, CSJ SL1259-2023, CSJ SL1268-2023, CSJ SL1817-2023, CSJ SL1818-2023, CSJ SL1503-2023, CSJ SL1504-2023, CSJ SL1508-2023, CSJ SL1491-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1181-2023 y CSJ SL1183-2023, esta Corporación reevaluó la orientación que venía manteniendo en torno al sentido y alcances de la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y, en resumen, determinó lo siguiente:
>
> (i) Las personas beneficiarias de la protección a la estabilidad son aquellos *trabajadores con discapacidad*, entendida en concordancia con las definiciones previstas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada

por Ley 1346 de 2009, y la Ley Estatutaria 1618 de 2013[20].

(ii) Así, en vigencia de las referidas normas, la identificación de los sujetos amparados por esta especial garantía a la estabilidad no puede depender de un *factor numérico* cerrado y sí debe subordinarse a la acreditación de los siguientes elementos, dentro de un marco de libertad probatoria, sin necesidad de una prueba solemne. Delimitados estos, se activa la presunción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

- Una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.

- La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

- El conocimiento de dicha situación por parte del empleador en el momento del despido.

(iii) Una vez acreditadas estas premisas, para el empleador resulta preciso realizar *ajustes razonables* en aras de compatibilizar la discapacidad con el empleo, no obstante que «[…] *conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo* […]», en la medida en que «[…] *el referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables*».

Es decir, esa valoración del plenario debe efectuarse en conjunto con todos los elementos aportados en el proceso por las partes que le permitan, además de hallar los mencionados componentes, establecer si la deficiencia se prolongó significativamente, fundado en criterios objetivos como: la historia clínica, informes médicos, las incapacidades, reubicaciones, recomendaciones médicas, dictámenes, testimonios, entre otros.

Bajo ese escenario, lo primero que la Sala debe verificar, conforme al marco mínimo reiterado y dentro del principio de libertad probatoria, sin necesidad de prueba solemne, es: (i) la existencia de la *deficiencia*, (ii) si esta fue de *mediano o largo plazo*, (iii) si está probada la *barrera* de tipo laboral, que le impidió al trabajador el desempeño de sus funciones en igualdad de condiciones con los demás, y (iv) que tal circunstancia era conocida o notoria para el empleador al momento del despido. Si se acreditan las exigencias, se constatará si el empleador

20 Esto en relación con los hechos ocurridos a partir de la entrada en vigencia de esas normas.

demostró: (v) que hizo ajustes razonables para mitigar o eliminar las barreras comunicadas o conocidas por este y, (vi) se concluirá si el despido ocurrió por motivos discriminatorios fundados en la discapacidad o por una causa objetiva o justa, renuncia, transacción, conciliación o mutuo acuerdo.

Ahora, en principio, corresponde al trabajador demostrar la existencia de la deficiencia de mediano o largo plazo, y que esta era conocida por el empleador, ya sea porque se la comunicó o por su notoriedad. Esto no impide que el juzgador encuentre demostrado este requisito, a partir del estudio de la totalidad del acervo probatorio (con lo que aportó la contraparte) o de los medios de convicción que decrete de oficio.

Por otro lado, la barrera laboral debe analizarse a partir de la revisión integral del expediente; aunque puede que para el trabajador sea más favorable en el litigio hacer un ejercicio demostrativo de su existencia, hay múltiples eventos en que el empleador tiene más facilidades para ello, por ejemplo, porque se comunica directamente con la ARL, tomó medidas para su abordaje, entre otras opciones. Por ello, el juez está obligado a indagar en todo el libelo para verificar el cumplimiento de esta exigencia e incluso, de considerarlo necesario, ordenar pruebas de oficio.

Además, el empleador puede presentar pruebas relacionadas con las medidas que ha tomado para abordar las barreras y promover la inclusión laboral, mientras que la persona con discapacidad puede ofrecer evidencia sobre las dificultades que enfrenta y las barreras que obstaculizan su plena participación en el empleo.

Lo dicho, se acompasa también desde una perspectiva de discapacidad, en la que no se imponen cargas probatorias imposibles o difíciles de cumplir al trabajador con discapacidad, ni deberes procesales que obstaculicen su derecho, sino que se reconocen las particularidades de este tipo de eventos y, por ende, el análisis de todo el material probatorio y la facultad autónoma del juez para practicar pruebas sirven para acreditar estos supuestos.

Vistos los anteriores lineamientos y, confrontados con la sentencia traída en casación, se tiene que no incurrió el Tribunal en el error jurídico que se le endilga en el cargo primero referente a la interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, porque para concluir que Delmiro Pérez Brochero no era beneficiario de la protección

pretendida analizó que pese a contar con padecimientos de salud, no comprobó que aquel contara con una deficiencia física o mental que le impidiera realizar sus funciones, o que estuviese en desigualdad con sus compañeros de trabajo respecto de las funciones a desarrollar, no existiendo para la data del despido, incapacidades que evidenciaran una pérdida de capacidad laboral o que ello le generara barreras.

Siendo necesario insistir en que a la violación de las normas sustanciales no se llega por el solo hecho de que el juez laboral las aplique en forma negativa [21].

En igual sentido, la vulneración del artículo 167 del CGP no encuentra éxito, no solo por la deficiente proposición del cargo en cuanto no explicó cómo el quebrantamiento de esa norma procesal conllevó al quebrantamiento de alguna de carácter sustancial, para lo cual, debía acudir a la violación de medio como modalidad excepcional de la senda jurídica, siempre que la afectación de las reglas procedimentales se mostraran como un vehículo que condujere a la transgresión de aquellas sustanciales que consagren el derecho pretendido[22], sino que, sus apreciaciones probatorias en torno a la aplicación de la carga de la prueba fueron certeras.

Se dice lo anterior porque el colegiado en su sentencia, citando la jurisprudencia de esta Corporación dijo que quien pretendiera la protección aquí discutida tenía la carga de

[21] CSJ SL, 15 may. 2007, rad. 28245
[22] CSJ SL, 25 de mar. de 2009, rad. 34401

acreditar si quiera sumariamente encontrarse *en una desventaja laboral con el resto de empleados, que sus padecimientos de salud le causen afectaciones severas o profundas a mediano y largo plazo, que además de ello, existan en su entorno laboral barreras de tipo laboral y que tal situación fuese conocida por su empleador y que respecto a dichas barreras este no haya hecho nada para derribarlas o remediarlas.*

Situación que se acompasa con el antecedente reiterado en relación con que *corresponde al trabajador demostrar la existencia de la deficiencia de mediano o largo plazo, y que esta era conocida por el empleador, ya sea porque se la comunicó o por su notoriedad*, lo que no impide que el Juez pueda encontrar demostrado o no el requisito a partir del análisis conjunto del acervo allegado por las partes o lo oficiado. Lo propio cuando se trata de razonar la existencia o no de barreras[23].

Finalmente, en orden a estudiar el cargo tercero, dirigido por la vía indirecta pasa a explicarse:

En lo que comporta al primer error de hecho el impugnante denuncia que el Tribunal inobservó que el demandante se encontraba en una situación que le impedía el desarrollo de sus labores en forma regular y, por ende, contaba con una barrera de tipo funcional que lo hacía beneficiario de la estabilidad perseguida.

[23] CSJ SL2210-2024

Al respecto, revisa la Sala que, como lo indica el recurrente, el Certificado de aptitud médica fechado del 18 de diciembre de 2006[24], esto es, en data anterior al inicio de la relación de trabajo (1º de enero de 2006), se constata que el accionante ingresó sin restricciones físicas a su empleo y, que a folio 70[25] el documento expedido por Fenoco S. A. denominado seguimiento de recomendaciones y restricciones médico laborales del 22 de agosto de 2019 da cuenta de la permanencia de aquellas con diagnóstico de dolor lumbar crónico, trastornos de discos intervertebrales lumbares y sinusitis crónica.

Escenario planteado con fines de demostrar que los padecimientos de Delmiro Pérez Brochero son de larga duración, puesto que, en lo concerniente a la columna, partieron desde el accidente de trabajo sufrido el 1º de septiembre de 2012 como se extracta del informe del accidente de trabajo por sobreesfuerzo[26] y persistieron incluso hasta el final de la relación de trabajo.

Empero, para esta Corporación, dicho escenario en momento alguno fue desconocido porque el juez plural lo tuvo en cuenta cuando mencionó que las patologías de Pérez Brochero se presentaron desde el año 2012, con la aclaración que, ante tal circunstancia y la existencia de

[24] f.° 25, cuaderno digital, Primera Instancia_Cuaderno primera instancia_Expediente Primera Instancia_2024041835049
[25] f.° 72, cuaderno digital, Primera Instancia_Cuaderno primera instancia_Expediente Primera Instancia_2024041835049
[26] f.° 106, cuaderno digital, Primera Instancia_Cuaderno primera instancia_Expediente Primera Instancia_2024041835049

recomendaciones médico laborales consistentes en no levantar peso, la empresa Fenoco lo capacitó y lo reubicó en el cargo denominado encargado de trabajo, manteniendo sus condiciones laborales hasta el final de la relación, es decir, el 10 de diciembre de 2020 en que terminó el contrato; extractando lo previo de la valoración de los interrogatorios de parte, los testimonios y las documentales como se reseñó en la parte pertinente de los antecedentes de esta providencia y enfatizando que en los meses anteriores no presentó patologías significativas que impidieran su labor y que los conceptos médico ocupacionales se dirigieron a decir que podía desarrollarlas de manera normal, siempre que no alzara peso.

Lo previo, permite colegir que el fallador no incurrió en error porque, aun cuando pudiera pensarse que la ausencia de recuperación total le generó al trabajador una barrera funcional como lo presenta el impugnante, el empleador mitigó, por no decirlo, eliminó tal obstáculo, al realizar a tiempo los ajustes razonables que, desde 2012 hasta 2020 le permitieron trabajar a Delmiro Pérez Brochero en igualdad con sus pares que ocupaban el cargo de encargados de trabajo. Y, desde ese punto, se realizó el objetivo, cual era, diseñar una alternativa para darle continuidad al trabajador satisfaciendo los requerimientos acordes a su estado de salud, sin sobre esforzarlo y manteniendo sus condiciones laborales.

Y, no puede ser de otra forma, pues esta Sala entiende que el recurrente efectúa su planteamiento de que la barrera

funcional y consiguiente desventaja se debe valuar desde el cargo para el que inicialmente fue contratado, es decir, auxiliar de mantenimiento de vía, pero deja de lado que, conforme al reciente cambio de criterio jurisprudencial de esta Corporación en materia de discapacidad, según la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley 1346 de 2009, y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, el objeto de los ajustes *«es garantizar mejores condiciones laborales, para que el trabajador pueda ejercer sus funciones efectivamente y sin discriminación, esto es, buscar una conciliación efectiva entre la discapacidad y el trabajo mediante ajustes específicos y funcionales, todo dentro de un marco razonable y proporcionado»*[27].

Por ende, no existió error de valoración del Tribunal cuando comprendió que, aun cuando los padecimientos de salud del demandante fueron de largo plazo, la reubicación laboral por 8 años le permitió ejecutar cambio de funciones en forma efectiva, sin obstáculos y sin discriminaciones o desigualdades frente a sus compañeros. Razonamiento que se extiende para responder los errores de hecho tercero y cuarto también.

Frente al segundo error de hecho enfocado a que se dejó de valorar el acta médica del 22 de agosto de 2019 antes mencionada, con fines de decir que la empresa tenía conocimiento del estado de salud de Delmiro Pérez Brochero,

[27] CSJ SL2210-2024

las consideraciones previas resultan suficientes, puesto que, el Tribunal en momento alguno lo desconoció y revisada la decisión, es diáfano que el representante legal de Fenoco lo reconoció.

El tercer error de hecho que señala que *ad quem* dejó de valorar el documento calificación del origen del evento en primera oportunidad[28] en el sentido que de él se extracta la existencia de una merma laboral. Circunstancia que, se reitera, en momento alguno fue ignorada por el fallador y sí, por el contrario, valuó para establecer que tales padecimientos no impidieron el desarrollo de las funciones reasignadas.

Y, en lo que tiene que ver con el último error de hecho, no encuentra falencia la Sala porque el recurrente funda su inconformidad en que se dejó de valorar la documental de folios 98 y siguientes en que la empresa denominó *Respuesta a su comunicado de fecha 30 de diciembre de 2020* dirigida por el gerente de capital humano al presidente del sindicato Sintravifer la empleadora aceptó que para la data del retiro del actor, contaba con personal contratado a través de temporales, sin tener en cuenta la censura que en la decisión se tuvo como indiscutido a partir de la valoración de las testimoniales, frente a lo cual se guarda silencio en casación, que, el actor continuó prestando labores para Fenoco a través de la empresa Aspejaca, lo cual denota que pese a la causa objetiva de finalización de su contrato de trabajo por

[28] f.° 97, cuaderno digital, Primera Instancia_Cuaderno primera instancia_Expediente Primera Instancia_2024041835049

eliminación de cargos, aquel contaba con las condiciones laborales no discriminantes que le permitieron seguir adelante y no en situación de debilidad manifiesta como lo presenta.

Lo previo, se expresa con fines de analizar los escenarios de igualdad laboral en que se hallaba el demandante para la finalización de su contrato de trabajo, dado que se estudia la ausencia de una estabilidad laboral reforzada y por ende la inasistencia de una discapacidad a la finalización de la relación de trabajo y no, la falta de legalidad o no de los modelos de laboralidad acogidos por la empresa en ejercicio de su autonomía empresarial luego de diciembre de 2020, por no ser objeto de la litis.

Por todo lo expuesto, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente y a favor del opositor. Fíjese como agencias en derecho la suma de $5.900.000, que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia realice con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XIII. DECISIÓN

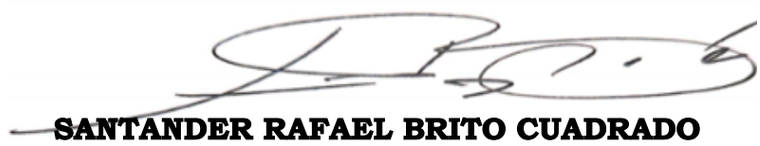
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la

sentencia dictada el treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DELMIRO PÉREZ BROCHERO** contra **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S. A. - FENOCO S. A.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA
No firma con permiso



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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: E1D797DFE7CE08CA87F8C0467E7CC45BA2BB8F78551B08A2ABD67BE1BC45E6EE
Documento generado en 2024-11-26