

Señor(a):

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR (Reparto)

E. S. D.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ –

ACCIONADOS: 1) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL -SALA No.1 DE DESCONGESTION - 2) TRIBUNALES SUPERIORES DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR – SALA DE DESCONGESTION LABORAL. 3) JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ CESAR.

Yo, **GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ**, identificado con C.C. 77.016.523 de Valledupar, acudo ante Usted muy respetuosamente para promover ACCIÓN DE TUTELA, de conformidad con la Constitución Nacional y el Decreto Reglamentario 2591 de 1.991, para que judicialmente se conceda la protección inmediata de mis derechos a la **IGUALDAD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DIGNIDAD HUMANA y TRABAJO**, los cuales se encuentran vulnerados y/o amenazados por parte de la Administración de Justicia; 1) **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL -SALA No.1 DE DESCONGESTION - 2) TRIBUNALES SUPERIORES DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR – SALA DE DESCONGESTION LABORAL. 3) JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ / CESAR** para lo cual me fundamento en los hechos y normas que a continuación relaciono.

I. HECHOS.

1. Comencé a laborar con la empresa **DRUMMOND LTDA** accionada el día 30 de octubre de 1995.
2. El día 6 de diciembre de 2008 la empresa **DRUMMOND LTDA** decidió despedirme unilateralmente del cargo que venía desempeñando a la fecha.
3. Se radicó demanda ordinaria que fue admitida el día 26 de mayo de 2009 en la cual yo solicitaba el reintegro a mi empleo por haberme despedido estando incapacitado producto de accidente laboral y sin la debida autorización del ministerio del trabajo.
4. Producto de la demanda instaurada, comenzó la violación a mis derechos fundamentales, ya que **EL JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ – CESAR** el día 25 de marzo de 2010 resolvió denegar mis pretensiones y absolver a la empresa demandada dándole más importancia a una formalidad que al derecho sustancial.
5. De igual manera procedieron **LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR** ya que en sentencia del 18 de octubre de 2011 confirmaron lo decidido por la primera instancia, violando nuevamente mis derechos fundamentales. Providencia que fue leída por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR** el día 13 de marzo de 2012.
6. Así las cosas, a través de apoderado judicial el día 5 de diciembre de 2010, procedimos a interponer recurso de casación ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
7. Ocho años después, el día 23 de agosto del 2018 la **SALA LABORAL NO.1 DE DESCONGESTIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** volvió a vulnerar mis derechos fundamentales, dándole primacía a una formalidad por encima del derecho sustancial ya que no casó la sentencia recurrida.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS:

Estimo como violados los derechos a la **IGUALDAD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DIGNIDAD HUMANA y TRABAJO** entre otros consagrados en la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA**.

III. PETICIONES

PRIMERA: TUTELAR los derechos fundamentales de **IGUALDAD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DIGNIDAD HUMANA y TRABAJO** a favor de **GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ**, concediendo esta acción de tutela.

SEGUNDA: ORDENAR a los accionados, revoquen los fallos proferidos en mi contra por ser atentatorios de mis derechos fundamentales

TERCERO: DECLARAR la existencia del principio la realidad sobre las formas y darle primacía al estado de debilidad manifiesta por encima del despido.

CUARTO: CONMINAR a los accionados para que cesen los actos atentatorios contra los derechos fundamentales de los ciudadanos.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

A continuación, Señor(a) Juez, de manera cordial, me permito poner en su conocimiento las razones jurídicas que fundamentan las pretensiones de esta acción, expuestas anteriormente:

1. Procedencia de la Acción De Tutela.

El Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reconoce en primer lugar que ésta tiene como objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona por la acción y omisión de autoridad pública alguna o de particulares, cual es el caso de la acción que en esta ocasión solicito.

Así las cosas por regla general procedería la acción de tutela para la protección de los derechos que están siendo vulnerados por parte de **LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.**, todos de carácter constitucional fundamental como lo son la **igualdad, estabilidad laboral reforzada, dignidad humana y trabajo**; contemplados en la Constitución Política Colombiana y su jurisprudencia, respectivamente, así como la **"Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad"**, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

Como consecuencia del caso que hoy me llama a reclamarle a la administración de justicia por vulnerar mis derechos fundamentales, la Corte constitucional al respecto se ha pronunciado extensamente, entre ellas, recientemente en sentencia **T-052** del año **2020**, Magistrado Ponente, ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, de la siguiente manera;

*"Reiteración de jurisprudencia sobre protección por vía de tutela de manera excepcional
En aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal"*
**negrilla fuera del texto original*.*

En ese orden, debería proceder el análisis de mi caso ya que yo sí me encontraba en una incapacidad médica producto de un accidente de trabajo. Hecho que la **ADMINISTRACION DE JUSTICIA** pretermitió solamente porque la incapacidad provenía de un médico particular, sin ser tachado de falso o no contener afirmaciones de veracidad. Es decir, pese a que la incapacidad debía provenir del médico adscrito a la EPS, lo cierto es que en la realidad sí estaba padeciendo afectaciones en mi salud al momento del despido y ello fue aceptado por mi médico particular, hecho que no importó a mis juzgadores siendo contrario a la extensa jurisprudencia existente.

2. Con Relación a la Igualdad y a la Estabilidad Laboral Reforzada.

Es importante señalar que en mi caso particular yo contaba con un dictamen de pérdida de capacidad laboral cuyo accidente sucedió mientras laboraba en la empresa **DRUMMOND LTD**, que además fue reconocido por la autoridad médica correspondiente y producto de esas lesiones, me encontraba incapacitado para las fechas en la que la empresa decidió removerme del cargo sin la autorización de la oficina del trabajo.

Al respecto ha dicho la corte constitucional, en sentencia de unificación **SU049 del año 2017**, M.P. **MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**, lo siguiente:

“DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-No se circumscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda

La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.”

Frente a la anterior premisa, ha dicho la honorable Corte Constitucional, en la misma providencia que una vez se haya verificado ese supuesto de hecho, procedería la siguiente consecuencia jurídica;

Reglas jurisprudenciales

(i) **Declarar la ineficacia de la terminación** contractual o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios o remuneraciones y las prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). (ii) **En caso de ser posible, ordenar el reintegro** a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por el trabajador hasta su desvinculación, o la renovación del contrato, para que desarrolle un objeto contractual que ofrezca condiciones similares al del ejecutado anteriormente, y que esté acorde con su actual estado de salud. Y (iii) **ordenar una indemnización de 180 días del salario** o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. ***negrillas fuera del texto original***

En cuanto al carácter fundamental de la estabilidad ocupacional reforzada, la misma providencia citada pregunta:

*“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada **tiene arraigo constitucional** directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.*

(...)

*El derecho fundamental a la **estabilidad ocupacional reforzada** es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”.*

En el caso que nos ocupa, fue la misma **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** quien decidió de manera arbitraria ir en contra de la jurisprudencia que es profusa y bastante clara en cuanto al respeto de la estabilidad ocupacional reforzada. Atentándose así, en contra mi derecho a ser tratado igual que al resto de conciudadanos y como consecuencia de ello, se afectó mi dignidad humana por haber sido removido mientras padecía una afectación a mi salud que me ubicaba en un estado de vulnerabilidad.

JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

PRUEBAS:

Documentales

1. Copia de la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ cesar.
2. Escrito de sustentación de la casación presentado por mi apoderado del cinco (5) de diciembre de 2013.
3. Copia de la sentencia SL-3510 del 2018 que decidió el recurso de casación.

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 1 del decreto 1382 del 2.000 la competencia para conocer esta tutela corresponde a los jueces municipales, y dado que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales han ocurrido en este Municipio, donde los jueces penales tienen jurisdicción, es suya la competencia señor juez.

ANEXOS.

1. Historia Clínica - Unidad Médica Atlántico 24 septiembre 2008.
2. Historia Clínica - Unidad Médica Atlántico 31 octubre 2008.
3. Documento producido por (Imagen radiológica Itda – Centromedico Wenceslao Ropain)
4. Incapacidad del día (11) noviembre 2008.
5. Incapacidad del día (19) agosto 2008.
6. Incapacidad del día (21) de noviembre de 2008.
7. Incapacidad del día (31) de octubre de 2008.
8. Derecho de petición radicado el día 27 de agosto de 2008 en la oficina zonal de Valledupar de la NUEVA EPS.
9. Respuesta a derecho de petición del 7 de octubre de 2008 por parte de la NUEVA EPS.
10. Memorial donde se solicita el pago de incapacidades a DRUMMOND LTD del (11) de noviembre de 2008

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Yo recibo notificaciones en el correo electrónico shaddai211@gmail.com

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL -SALA No.1 DE DESCONGESTION recibirá notificaciones al correo electrónico seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Los TRIBUNALES SUPERIORES DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR – SALA DE DESCONGESTION LABORAL. Secretaria Sala Laboral - Seccional Cartagena secsalab@cendoj.ramajudicial.gov.co

El JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ CESAR. recibirá notificaciones al correo electrónico j01lctochiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co

GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ.

C.C. 77.016.523 de Valledupar


**JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO
CHIRIGUANÁ-CESAR.**

**ASUNTO. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUSTAVO PEREZ
HERNANDEZ CONTRA LA EMPRESA DRUMMOND LTD,
RADICACION. 20-178-3105-001-2009-00064**

En Chiriguaná, Cesar a los veinticinco (25) días de marzo del año dos mil diez (2.010), siendo las tres de la tarde (15: horas) fecha y hora señaladas previamente para el efecto, la señora Juez Laboral en asocio con el secretario del Juzgado, se constituyó en AUDIENCIA PUBLICA en el recinto del despacho y la declaró abierta para proferir la sentencia dentro del presente proceso tal como lo hizo en los siguientes términos:

FALLO

1. ANTECEDENTES

El señor **GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ**, mayor de edad, vecino de Valledupar, identificado con cédula No.77.016.523 expedida en Valledupar, interpuso demanda ordinaria laboral por intermedio de apoderado judicial, contra la Empresa DRUMMOND LTD, Representada legalmente por el señor AUGUSTO JIMENEZ MEJIA, o quien haga sus veces, para que previo los trámites del proceso ordinario laboral se hagan a favor del demandante y contra la demandada las siguientes declaraciones y condenas.

Que se declare la nulidad de los efectos de la terminación del contrato de trabajo suscrito por el demandante con la empresa DRUMMOND LTD SUCURSAL COLOMBIA, con ocasión a la falta de autorización del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como consecuencia de lo anterior se ordene el reintegro del demandante a la empresa DRUMMOND LTD, a un cargo igual o superior categoría teniendo en cuenta las recomendaciones del médico de la ARP de COLMENA.

Que se condene al pago de salarios mensuales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro, de cesantías, intereses de las mismas, prima de servicio, vacaciones, pago de los aportes a la seguridad social

Como petición subsidiaria condenar a la demandada al pago de la reliquidación de las prestaciones sociales, legales y extralegales desde el 31 de octubre de 1995, hasta el 6 de diciembre de 2008.

Se condene a la demanda al pago de la indemnización sancionatoria de 180 días con fundamento en el Art. 26 de la ley 361 de 1997.

**JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO
CHIRIGUANÁ-CESAR.**

1.1. HECHOS

GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, se vinculo laboralmente a la empresa DRUMMOND LTD, mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 30 de octubre de 1995, hasta el 6 de diciembre de 2008. El demandante sufrió un accidente de trabajo en el año de 1997, el cual le afecto la columna lumbar, por causa de dicho accidente fue intervenido quirúrgicamente el 9 de junio de 2000 por Hernia Discal L4 y L5 y actualmente tiene activa L5- S1, fue calificado por la junta nacional de calificación de invalidez con la perdida de la capacidad laboral de 15.08%, luego de la operación el demandante debió ser reubicado de su puesto de trabajo por recomendación del médico de Colseguro lo cual no acató la demandada.

1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La demanda se encuentra fundamentada en los artículo 25, 122, 197, 306, 65,62,186,147,193 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 100 de 1993, Ley 50 de 1990, Decreto 2127 de 1945, Ley 6 de 1945, Ley 776 de 2002 y Ley 361 de 1997.

1.3. TRÁMITE.

La demanda fue admitida el 26 de mayo de 2009, la cual le fue notificada personalmente a la apoderada judicial de la demandada, el 8 de julio de 2009, esta fue contestada y propusieron las excepciones de fondo de Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no debido, Pago, Prescripción, Buena fe.

Tramitado el proceso en legal forma y sin que se observe la ocurrencia de alguna causal de nulidad ni la falta de algún presupuesto procesal, el Juzgado decide su merito, sobre la base de las siguientes.

II CONSIDERACIONES

2.1. LA NULIDAD DE LOS EFECTOS DE LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

La terminación del contrato de trabajo del demandante GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, se encuentra plenamente demostrado con la carta de despido de fecha 6 de diciembre de 2008, suscrita por el superintendente de operaciones SHERYWON CALVER, de la empresa DRUMMOND LTD, obrante a folios que van del (9 al 11), donde claramente le informan que su contrato de trabajo termina por justas causas de acuerdo con lo establecido por el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, con lo establecido por los numerales 1 y 3 de la clausula decimo tercera del Contrato de trabajo suscrito por el actor y la empresa demandada, el 30 de octubre de 1995.

JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO
CHIRIGUANÁ-CESAR.

A folios que van del 88 al 91, aparece el acta de diligencia de descargos hecha por la empresa al demandante, donde se estableció que el despido se debió a justa causas por ausencia injustificadas al lugar de trabajo en dos ocasiones, la primera del 5 de agosto al 11 de octubre 2008 y la segunda el 31 de octubre y el 28 de noviembre de 2008, que analizada conjuntamente con las certificaciones de incapacidades obrantes a folios 95, al 97 no fueron reconocidas por la EPS y las existentes a folios que van del 98 al 102 están expedidas por un médico particular, pues en este orden de ideas está plenamente demostrado que el empleador tuvo justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo al actor.

Es importante resaltar que, al Juzgador no le compete la calificación de la justa causa que originó la terminación del contrato de trabajo, basta que la conducta asumida por el trabajador se encuadre en algunas de las causales establecidas por el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, dado a que esta es una facultad potestativa del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo cuando medie causa justa, siempre que se le respete el derecho a la defensa y se agote el procedimiento pertinente.

Pues en el caso de autos, se encuentra demostrado que GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, fue despedido por justa causa por la inasistencia al trabajo sin presentar la correspondiente excusa o incapacidades oportunamente, pese a que presentó algunas para justificar su ausencia, no las presentó avaladas por la EPS o ARP al cual se encontraba afiliado, por lo que se descarta que su despido no fue por motivo de la discapacidad laboral que padece, sino, por violación al contrato de trabajo y la ley laboral.

Debe tenerse en cuenta que la aplicación de la ley 361 de 1997, sobre integración social a las personas con limitaciones, ley de donde se deriva la especial protección a los trabajadores con limitaciones físicas, no cobija a todos las personas que presenten cualquier tipo de discapacidad; para ello es necesario acreditar su condición de tal, es decir, su limitación debe ser comprobable. Según el artículo 5º de la mencionada ley, «*las personas con limitaciones deberán aparecer calificados como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad social en salud, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través del diagnóstico médico en caso de que la limitación no sea evidente ...*»; continúa diciendo ese mismo artículo que en el mismo carné deberá establecerse el tipo de limitación que presenta la persona, estableciendo para ello tres grupos; moderada, severa o profunda.

Igualmente el Decreto 2463 de 2001, el cual reglamenta el funcionamiento, la integración y la financiación de las juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez establece en su artículo 7º los diferentes grados de severidad de la limitación que padezca una persona, y señala que la limitación será moderada cuando la junta de calificación determine la perdida de la capacidad laboral entre un 15 y 25%; será severa cuando la pérdida de la capacidad laboral esté, entre un

25 y 50%; y por último, será profunda cuando presente una pérdida de la

Artículo 33 Ley 100/93
,, 46 Ley 95/94.

**JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO
CHIRIGUANÁ-CESAR.**

capacidad laboral superior a 15%. Por lo tanto, según lo previsto en el mencionado decreto, las personas que presenten una limitación física inferior al 15% no serán consideradas como discapacitada o limitada.

Siendo así las cosas, se tiene demostrado que GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, padece una discapacidad laboral del 15.8%, tal como lo demuestra con el formulario de calificación de la perdida de la capacidad laboral, obrante a folio 17 es moderada, por tanto no es discapacitado, no requiere autorización del Ministerio de la Protección Social para dar por terminado el contrato de trabajo, más cuando su despido se debió a justas causas. Solo se requiere autorización del Ministerio del Trabajo y la Protección Social, cuando el trabajador presenta limitaciones severas, ya que en estos casos, el empleador debe demostrar que dicho trabajador es inepto para realizar la labor para la cual ha sido contratado.

Po tal razón el inspector del trabajo como autoridad competente juega un papel frente al despido porque su intervención deberá dirigirse única y exclusivamente a corroborar que el trabajador es inepto para realizar no sólo la labor encomendada, sino cualquiera otra por razón de la limitación física, síquica o sensorial, configurándose de esta manera la causal legal de despido o de terminación del contrato de trabajo, en razón a que convierte al trabajador en inepto para alzar la labor encomendada.

Por último el demandante no demostró que la terminación de su contrato de trabajo tuvo su origen por la discapacidad laboral que padece, por el contrario se encuentra plenamente demostrado que fue por violación a las normas laborales y al contrato de trabajo, por lo que esta agencia judicial despachará desfavorablemente todas las pretensiones invocadas por el actor.

2.2. EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA EMPRESA DRUMMOND LTD.

Teniendo en cuenta que el fallo resultará al demandante absolutorio el despacho declara probada las excepciones de merito denominadas Inexistencia de la obligación o cobro de lo debido, Pago, Prescripción, Buena Fe.

2.3. COSTAS.

El resultado adverso al demandante, conlleva a que se condene al pago de las costas procesales causadas, pues ha resultado vencido en el proceso conforme al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (Modificado por el artículo 1 numeral 198 del Decreto 2282 de 1989 y el Art. 42 de la Ley 794 de 2003).



JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO
CHIRIGUANÁ-CESAR.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguáná, Cesar, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. NIEGUESE la declaratoria de nulidad de los efectos de la terminación del contrato de trabajo suscrito por la empresa DRUMMOND LTD, SUCURSAL COLOMBIA, y el demandante GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ.

SEGUNDO. ABSUELVASE a la empresa DRUMMOND LTD, de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el demandante GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ.

TERCERO. DECLARENSE probadas las excepciones presentadas por las partes DRUMMOND LTD, denominadas Inexistencia de la obligación o cobro de lo debido, Pago, Prescripción, Buena Fe, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Consúltese con el superior funcional la presente sentencia en caso de no ser impugnada.

QUINTO. Condénese en costas a la parte demandante.

ESTA SENTENCIA CON SU LECTURA QUEDA LEGALMENTE NOTIFICADA A LAS PARTES EN ESTRADOS.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada y es leída y firmada en constancia por los que en ella intervinieron:

MAGDALENA GOMEZ DIAZ
MAGDALENA GOMEZ DIAZ
Juez Laboral

EDUARDO CABELLO ARZUAGA
Secretario

HONORABLE MAGISTRADO

BRITISH ASSOCIATION FOR
THE HISTORY OF MEDICINE
BALTIMORE, 1968

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ML 810 - 5 A II 33

206185.

SALA DE CASACION LABORAL

F. 15 BETYI

M.P. Doctor **CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**

E.

5.

D

RADICADO : 58146

JAIDER RODRIGUEZ ARMENTA, mayor de edad, identificado como aparece la pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado de GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, igualmente mayor de edad, respetuosamente me permito formular ante esta Corporación la Demanda de Casación Laboral, con la que se sustenta el Recurso Extraordinario dentro del término legal.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

1.1 Demandante y Recurrente en Casación :

GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ.

1.2 Demandado y Opositor en Casación :

DRUMOND LTDA SUCURSAL COLOMBIA

1.3. La Sentencia Impugnada:

Sentencia con fecha Dieciocho (18) de Octubre de dos mil once (2011) proferida por la
**SALA LABORAL DE DESCONGESTION PARA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS DISTRITOS
JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR.**

2.- RESUMEN DE LA ACTUACION PROCESAL.

2.1. Resumen de la Actuación Procesal

Presentación.

PRIMERO : GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ a través de apoderado presentó demanda ordinaria laboral de mayor cuantía, para que previo los trámites legales correspondientes se declarara responsable a la Empresa DRUMOND LTDA SUCURSAL COLOMBIA, sociedad representada legalmente por el Señor AUGUSTO JIMENEZ MEJIA, por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, suscrito entre la empresa demandada y el trabajador demandante, con fecha 30 de Octubre de 1995 hasta el 6 de Diciembre de 2008, y como consecuencia de lo anterior se le condenara a pagar los salarios mensuales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro, Cesantías, Intereses de Cesantias, Primas de Servicios, Vacaciones, Aportes a la seguridad Social Integral, reliquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, indemnización sancionatoria de 180 días y condena en costas de la parte demandada.

SEGUNDO : Adujo el demandante que la empresa demandada había dado por terminado el contrato de trabajo con fecha 30 de Octubre de 2005, de manera unilateral y sin que existiera justa causa en tal determinación.

TERCERO : De la demanda conoció el Juzgado Laboral del Circuito del Municipio de Chiriguanà - Cesar, el cual con fecha 26 de Mayo de Dos Mil Nueve (2009) la admitió y ordenó el traslado a la parte demandada.

CUARTO : Notificada la sociedad demandada, ésta dio contestación a la misma, demostrando que las pretensiones incoadas por el demandante carecían de fundamento, por las siguientes razones:

a) La terminación del contrato se produjo por justa causa, derivada del incumplimiento de obligaciones legales y contractuales; al haber el actor dejado de laborar entre el 5 de Agosto y el 11 de Octubre del 2008, al igual que entre el 31 de Octubre y el 28 de Noviembre del 2008, sin dar aviso oportuno acerca de su ausencia, sin presentar oportunamente las incapacidades con las que pretendía justificar su incumplimiento y además presentando, cuando a bien le pareció, incapacidades no avaladas por la EPS y ARP a la cual se encontraba afiliado, ya que toda incapacidad sin transcribir, expedida por un médico particular no adscrito al EPS o ARP no tiene validez para la empresa

b) La empresa DRUMOND LTDA, no tenía la obligación legal de solicitar el permiso o autorización ante el Ministerio de Trabajo para poder prescindir de los servicios de GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ; ya que el amparo que se consagra en la Ley 361 de 1997 en la que se advierte la necesidad de la solicitud, se refiere única y exclusivamente a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada, lo que no sucede en este caso y por ende no se hace necesario trámite alguno para su retiro.

QUINTO : Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado Laboral del Circuito del Municipio de Chiriguanà - Cesar, mediante sentencia del 25 de Marzo de 2010, dispuso negar la declaratoria de nulidad de los efectos de la terminación del contrato de trabajo suscrito por la Empresa DRUMOND LTDA Sucursal Colombia y el demandante GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, Absolver a la Empresa DRUMOND LTDA , de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el demandante GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ. Declaró probadas las excepciones presentadas por la sociedad DRUMOND LTDA, denominadas Inexistencia de la obligación o Cobro de lo no debido, Pago, Prescripción, Buena Fe, y condenó en Costas al demandante.

SEXTO : La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 25 de Marzo de 2010 del Juzgado Laboral del Circuito del Municipio de Chiriguanà - Cesar ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, y que conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA11 - 8269 de junio de 2011, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura , le correspondió a la SALA LABORAL DE DESCONGESTION PARA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR, resolviendo dicha sala, mediante sentencia del dieciocho (18) de Octubre de 2011, confirmar el fallo apelado, de calendas 25 de Marzo de 2010, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguanà - Cesar y condenó en costas a la parte demandante.

SEPTIMO : La decisión de la SALA LABORAL DE DESCONGESTION PARA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR, se funda entre otros en los siguientes aspectos:

a) La tesis sostenida por la Sala Laboral de Descongestión es que la causa alegada por la empresa demandada es justa y además no requería de la autorización de la autoridad administrativa del trabajo, siendo por tanto eficaz el despido.

b) En la parte final de la sentencia expone lo siguiente:

"En suma, al aplicar al caso subjudice el antecedente judicial trascrito la conclusión deviene evidente: la prohibición que contiene el Artículo 26 de la plurimencionada Ley 361 de 1997 en lo atañedero a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad sin autorización previa del Ministerio de la Protección Social, excluye expresamente a los trabajadores que han sufrido una pérdida de su capacidad laboral inferior al 15%"

"En cuanto a la protección que tienen quienes han sido calificados y obtienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, de acuerdo con el Decreto 2463 de 2001, ya mencionado, se ubican en grados, lo que obliga obtener permiso previo de la autoridad administrativa del trabajo para su despido". recursos impetrados antes de los treinta días de que habla la norma laboral alegada por la parte demandada.

OCTAVO : Contra la sentencia de la SALA LABORAL DE DESCONGESTION PARA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR, de la fecha indicada anteriormente, el suscripto propuso recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por esta corporación, razón por la cual se presenta esta demanda.

Pretensiones de la Demanda:

1.- Declarar la nulidad de los efectos de la terminación del contrato de trabajo suscrito entre DRUMOND LTDA SUCURSAL COLOMBIA y el señor GUSTAVOPEREZ HERNANDEZ, con ocasión a la falta de autorización del Ministerio de la Protección Social para el despido, de conformidad con el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

2.- En consecuencia, ordenar el reintegro de mi mandante GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, a la empresa DRUMOND LTDA, a un cargo de igual o superior categoría, teniendo en cuenta las recomendaciones del médico laboral de la ARP COLMENA.

3.- Al pago de salarios mensuales dejados de percibir desde la fecha de despido (06 de diciembre de 2008) hasta su reintegro. Pago de Cesantías, intereses de Cesantías, Primas de Servicios, Vacaciones, Aportes a la seguridad Social Integral, reliquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, indemnización sancionatoria de 180 días y condena en costas de la parte demandada.

Contestación de la Demanda y Excepciones

La parte demandada a través de apoderado contestó la demanda de la siguiente manera:

Al Hecho Primero : "No es cierto que el contrato haya terminado en forma injusta por parte de mi representada, la terminación obedeció a una decisión justa y legal, derivada del incumplimiento de obligaciones legales y contractuales; al haber el actor dejado de ir a laborar entre el 5 de Agosto y el 11 de Octubre del 2008, al igual que entre el 31 de Octubre y el 28 de Noviembre de 2008, sin dar aviso oportuno acerca de su ausencia, sin presentar oportunamente las incapacidades con las que pretendía justificar su incumplimiento y además presentando, cuando a bien le pareció, incapacidades no avaladas por la EPS y ARP a la cual se encontraba afiliado".

Al Hecho Cuarto : "Es cierto Recibiendo por parte de la ARP Colseguros la indemnización correspondiente, por valor de \$ 15.024.213".

Al Hecho Quinto : "No es cierto mi representada siempre acató las recomendaciones sugeridas por los médicos tratantes y lo reubicó de acuerdo a las instrucciones dadas por la ARP.

Al Hecho Sexto : "Es Ciento".

Al Hecho Octavo : "No es Ciento. El supuesto ausentismo al que se hace alusión en este hecho es un concepto subjetivo de la parte demandante, lo que si es cierto es que el demandante dejó de ir a laborar entre el 5 de Agosto y el 11 de Octubre del 2008, al igual que entre el 31 de Octubre y 28 de Noviembre del 2008, sin dar aviso oportuno acerca de sus ausencias y sin presentar oportunamente las incapacidades, lo que de conformidad con las normas legales y contractuales es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo".

Al Hecho Decimo : "Es cierto, dicha omisión se debió a que mi representada no tenía la obligación legal de pedir tal autorización, pues si bien el actor había presentado algunas incapacidades, tenía una discapacidad moderada, circunstancia que no impone la obligación de solicitar tal permiso, pues bien la ley 361 de 1997 dispuso en su artículo 26, "que la persona con limitación física, síquica o sensorial, o declarada invalida por causa de origen profesional o común, no puede ser despedida por tal razón, salvo que medie autorización del Inspector de Trabajo".

Propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no debido.
- Pago.
- Prescripción.
- Buena fe.

Sentencia de Primera Instancia:

Conclusiones de la sentencia de fecha 25 de marzo de 2010 del Juzgado Laboral del Circuito de Chiriquaná – Cesar :

"Pues en el caso de autos, se encuentra demostrado que GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, fue despedido por justa causa por la inasistencia al trabajo sin presentar la correspondiente excusa o incapacidades oportunamente, pese a que presentó algunas para justificar su ausencia, no las presentó avaladas por la EPS o ARP al cual se encontraba afiliado, por lo que se descarta que su despido no fue por motivo de la discapacidad laboral que padece, sino, por violación al contrato de trabajo y la ley laboral".

"Debe tenerse en cuenta que la aplicación de la ley 361 de 1997, sobre integración social a las personas con limitaciones, ley de donde se deriva la especial protección a los trabajadores con limitaciones físicas, no cobija a todos las personas que presenten cualquier tipo de discapacidad; Para ello es necesario acreditar su condición de tal, es decir, su limitación debe ser comprobable. Según el artículo 5 de la mencionada ley, " las personas con limitaciones deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al sistema de seguridad social en salud, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificación a través de diagnóstico médico en caso de que la limitación no sea evidente....."; continua diciendo ese mismo artículo que en el mismo carné deberá establecerse el tipo de limitación que presenta la persona, estableciendo para ello tres grupos; moderada, severa o profunda".

Igualmente el Decreto 2463 de 2001, el cual reglamenta el funcionamiento, la integración y la financiación de las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez establece en su artículo 7 los diferentes grados de severidad de la limitación que padezca una persona, y señala que la limitación será moderada cuando la junta de calificación determine la perdida de la capacidad laboral entre un 15 y 25%; será severa cuando la perdida de la capacidad laboral esté, entre un 25 y 50% ; y por último, será profunda cuando presente un pérdida de la capacidad laboral superior a 15% ."

"Siendo así las cosas, se tiene demostrado que GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, padece una discapacidad laboral de 15.8%, tal como lo demuestra con el formulario de calificación de la perdida de la capacidad laboral, obrante a folio 17 es moderada, por tanto no es discapacitado, no requiere autorización del Ministerio de la Protección Social para dar por terminado el contrato de trabajo, mas cuando el despido se debió a justas causas, Solo se requiere autorización del Ministerio del Trabajo y la Protección Social, cuando el trabajador presenta limitaciones severas, ya que en estos casos, el empleador debe demostrar que dicho trabajador es inepto para realizar la labor para la cual ha sido contratado".

Por tal razón el inspector del trabajo como autoridad competente juega un papel frente al despido porque su intervención deberá dirigirse única y exclusivamente a corroborar que el trabajador es inepto para realizar no solo la labor encomendada, sino cualquiera otra razón de la limitación física, síquica o sensorial, configurándose de esta manera la causal de despido o determinación del contrato de trabajo, en razón a que convierte al trabajador en inepto para realizar la labor encomendada".

"Por último el demandante no demostró que la terminación de su contrato de trabajo tuvo su origen por la discapacidad laboral que padece, por el contrario se encuentra plenamente demostrado que fue por violación a las normas laborales y al contrato de trabajo, por lo que esta agencia judicial despachará desfavorablemente todas las pretensiones invocadas por el actor".

Concluyó el Juez de Primera Instancia lo siguiente:

RESUELVE

Primer : Niéguese la declaratoria de nulidad de los efectos de la terminación del contrato de trabajo suscrito por la empresa DRUMOND LTD, SUCURSAL COLOMBIA y el demandante GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ.

Segundo : ABSUELVASE a la empresa DRUMMOND LTD, de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el demandante GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ.

Tercero : Declárense probadas las excepciones presentadas por la sociedad DRUMMOND LTD, denominadas Inexistencia de la Obligación o cobro de lo no debido, Pago, Prescripción, Buena Fe, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Interposición del Recurso de Apelación

Fundamentos Jurídicos y Fácticos del Recurso de Apelación:

" La señora Juez de Chiriguaná, no tuvo en cuenta que efectivamente el señor GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, padece de una enfermedad profesional " HERNIA DISCAL ", por la cual durante un periodo superior a dos (2) años venia siendo incapacitado. Inicialmente las incapacidades que eran tramitadas por la EPS del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, de manera inmediata y por lo tanto el trabajador podía hacer entrega de las mismas a su empleador oportunamente ".

" El problema de trascipción de las incapacidades se suscitó, cuando la NUEVA EPS, asumió el aseguramiento de los afiliados de la EPS de INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES (a partir del 1 de Agosto de 2008), pues, desafortunadamente los trámites eran muy lentos y por lo tanto el trabajador tenía que esperar que internamente la NUEVA EPS hiciera lo correspondiente, mas aún, que debían corroborar en Bogotá. Bajo tales circunstancias, es imposible que se le cargue al trabajador la demora de la NUEVA EPS, para realizar los trámites de trascipción, cuando apenas estaba haciendo el empalme con la EPS del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES".

" No obstante, el periodo comprendido entre el 05 al 31 de Agosto y 11 de Octubre de 2008, fueron trascritas por la NUEVA EPS y por lo tanto canceladas al por la empresa DRUMMOND LTD, SUCURSAL COLOMBIA, lo cual se confirma en el expediente".

" En cuanto a las incapacidades dentro del periodo comprendido entre el 31 de octubre y 28 de noviembre de 2008, fueron concedidas por el Dr. ALVARO JAVIER PUMAREJO, quien atendía por consulta particular al señor GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, luego de que los médicos, se negaran a atender al trabajador, tal como fue manifestado en oficio de fecha 15 de febrero de 2007 dirigida a la ARP COLMENA, recibida por esta el 15 de febrero del mismo año, así como también fue recibida por la empresa DRUMMOND LTD. SUCURSAL COLOMBIA el 16 de febrero de 2007; pero de nada sirvió la queja, porque todo siguió igual con los médicos de la red, quienes despiadadamente hacían que el paciente saliera del consultorio".

" Cabe resaltar que las incapacidades ordenadas por el Dr. ALVARO JAVIER PUMAREJO, eran dadas por la misma patología "HERNIA DISCAL", avaladas por la EPS del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES; y se puede observar en las incapacidades de fechas 01 de febrero de 2008, 14 de marzo de 2008, 04 de Abril de 2008 y 25 de abril de 2008, que fueron tramitadas sin inconvenientes".

"Además obra en el expediente una constancia médica emitida por el Dr. ALVARO JAVIER PUMAREJO, donde dice que el señor GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ, aún continua en tratamiento por HERNIA DISCAL, lo cual corrobora que las ausencias del trabajador a su puesto de trabajo nunca fue por capricho, sino porque efectivamente persisten sus problemas de salud los cuales son reconocidos por un profesional de la medicina".

12

" Por otra parte, la empresa DRUMMOND LTD, COLOMBIA, tenía pleno conocimiento de las condiciones de salud del demandante, pues así lo manifestó en interrogatorio de parte su representante legal, así como también manifestó que mi representado, al momento del despido no estaba ejerciendo las funciones de operador de maquinaria pesada sino de patinador, lo cual nos obliga a pensar que aunque la empresa DRUMMOND LTD; COLOMBIA, de manera formal no reubicó al trabajador en acatamiento de una orden de la ARP COLMENA el 20 de Febrero de 2007, si consideró que el trabajador no podía continuar con la labor para la cual fue contratado " OPERADOR DE MAQUINARIA PESADA", aún mas, puede detallarse que cuatro (4) días antes al despido, específicamente el 02 de diciembre de 2008, el Dr. JORGE RIVERA MORON, en calidad de Coordinador Médico de DRUMMOND LTD: SUCURSAL COLOMBIA, emitió el siguiente informe dirigido al Superintendente de Carbón y con copia al área de Recursos Humanos : ----- " Evitar vibración de cuerpo entero extrema por periodo prolongado, es decir, no puede operar equipo pesado".

Decisión del Tribunal:

La decisión de la **SALA LABORAL DE DESCONGESTION PARA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR**, se funda entre otros en los siguientes aspectos:

a) La tesis sostenida por la Sala Laboral de Descongestión es que la causa alegada por la empresa demandada es justa y además no requería de la autorización de la autoridad administrativa del trabajo, siendo por tanto eficaz el despido.

b) En la parte final de la sentencia expone lo siguiente:

" En suma, al aplicar al caso subjedice el antecedente judicial trascrito la conclusión deviene evidente: la prohibición que contiene el Artículo 26 de la plurimencionada Ley 361 de 1997 en lo atañedero a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad sin autorización previa del Ministerio de la Protección Social, excluye expresamente a los trabajadores que han sufrido una pérdida de su capacidad laboral inferior al 15% "-

" En cuanto a la protección que tienen quienes han sido calificados y obtienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, de acuerdo con el Decreto 2463 de 2001, ya mencionado, se ubican en grados, lo que obliga obtener permiso previo de la autoridad administrativa del trabajo para su despido". Como quiera que, como ya se dijo, el ex trabajador fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 15.08% y en su graduación se ubica como discapacidad moderada, se hace imperioso absolver a la empresa demandada. Como el a quo llegó a esa conclusión, se confirmará su decisión".

RESUELVE:

PRIMERO : CONFIRMAR el fallo apelado, de calendas 25 de Marzo de 2010, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriquaná, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO : CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, equivalentes a \$ 535.600. Inclúyanse en la liquidación de costas correspondiente.

PETITUM DE LA DEMANDA DE CASACION O ALCANCE DE LA IMPUGNACION

1.- Que se CASE totalmente la sentencia

2.- En Sede de Instancia la Corte Resuelva:

Resuelva revocar la sentencia de primer grado y a cambio dictar una nueva que acoja las pretensiones.

CARGOS (Son causa pretendí del petitum)

CARGO PRIMERO

Contra la sentencia impugnada y con fundamento en la causal Primera de Casación, en Vía Directa acuso la misma por ser violatoria de las siguientes normas constitucionales, **Artículo 2, 13, 29, 47, 53,54 y 334** y las siguientes normas sustanciales **Artículo 26 de la ley 361 de 1997** y artículo 254 de la ley 100 de 1993 de naturaleza estatutaria y los siguientes precedentes jurisprudenciales: **Sentencia C – 531 de 2000, Sentencia T-427 de 1992, Sentencia T 441 de 1993, T – 725 de 2009 y Artículos 1 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas, y Convenios 159 y 111 de la OIT.**

Al formular este cargo, jamás cuestionaré la valoración fáctico – probatoria realizada por **SALA LABORAL DE DESCONGESTION PARA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR** en su sentencia. Me limitaré a partir de un hecho aceptado, sin reticencias tanto por el señor Juez A Quo como por el mismo Tribunal.

Lo que el suscrito defensor ataca son las consecuencias jurídicas extraídas por dicha sala de esa valoración fáctica probatoria, y que lo obligaba a dictar una sentencia favorable al demandante.

Demostración del Cargo:

Como se trata de la Infracción Directa de las normas que integran la proposición jurídica del cargo, y la denuncia se hace en Vía Directa, preciso que la misma es :

La infracción Directa de la ley se produce cuando el sentenciador ignora la existencia de la norma o se revela contra ella y se niegue a reconocerle validez en el tiempo o en el espacio, y por lo tanto deja de aplicarla para resolver la controversia. (Sentencia de 6 de Junio de 2006. Radicación 28833).

El quebranto directo de la ley sustancial en el concepto de Infracción Directa acontece cuando el juzgador entiende correctamente la situación fáctica pero por ignorancia o rebeldía deja de aplicar las consecuencias jurídicas que las normas legales establecen para dicha situación de hecho, o sea, que se configura un típico error por omisión. (Sentencia de 18 de Octubre de 2005. Radicado).

Demostración.

Dijo el fallador de Segunda Instancia :

"revisado el plenario, se evidencia con meridiana claridad que los espacios de tiempo en los que el actor faltó fueron certificados como de incapacidad por un galeno no adscrito a la red de servicios de la EPS ni de la ARP a la que se encontraba afiliado el extrabajador"

Para demostrar la justa causa del despido el fallador esgrime el Artículo 254 de la Ley 100 de 1993 , Artículo 5 del Decreto 1295 de 1994, y Artículo 67 de la Ley 715 de 2001, para pasar al estudio de la necesidad o no de la autorización de despido del Ministerio de la Protección Social.

Como surge del tenor literal del texto de la sentencia arriba trascrito el fallador se rebeló contra los textos de las normas Artículo 2, 13, 29, 47, 53,54 y 334 y la siguiente norma sustancial Artículo 26 de la ley 361 de 1997 y artículo 254 de la ley 100 de 1993 de naturaleza estatutaria y los siguientes precedentes jurisprudenciales: Sentencia C – 531 de 2000, Sentencia T-427 de 1992, Sentencia T 441 de 1993, T – 725 de 2009 y Artículo 1 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas, y Convenios 159 y 111 de la OIT

Es claro que las normas que sirven de base al fallador para analizar la justa causa del despido del demandante, no corresponden a lo factico y jurídico del tema a decidir. Por ignorancia y rebeldía deja de aplicar las verdaderas consecuencias jurídicas. Existe un error de juicio porque el fallador entendió correctamente la situación fáctica pero dejó de aplicar las normas indicadas para resolver la controversia de la justa causa del despido del demandante.

Se configura un típico error por omisión al no aplicar las siguientes normas constitucionales Artículo 2, 13, 29, 47, 53,54 y 334, que estatuyen que es fin esencial del estado servir y proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, brindarle a todas las personas el goce de sus derechos y oportunidades sin ninguna discriminación, presumir su inocencia, respetar el debido proceso, garantizarle igualdad de oportunidades a los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo, propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud, promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, así mismo proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Al ignorar el fallador de segunda instancia la existencia del contenido trascrito se reveló contra ellas y se negó a reconocerle validez en el tiempo o en el espacio, para resolver la controversia planteada por el demandante.

Por ignorancia o rebeldía deja de aplicar las consecuencias jurídicas del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que establece que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. Esta es una norma pertinente al asunto debatido, y debe ser necesariamente aplicada, so pena de desconocer el derecho que ésta claramente consagra.

El sentenciador ignoró la existencia de los convenios internacionales de la OIT, para resolver el caso concreto. Lo expuesto en los convenios de la OIT, está en consonancia con lo establecido en el Artículo 26 de la ley 361 de 1997 y que igualmente protegen los intereses del demandante.

Igualmente ignoró los precedentes jurisprudenciales trascritos, que garantizan los derechos del demandante en el caso debatido...

La ignorancia y rebeldía del fallador de segunda instancia fue determinante en el fallo censurado. Con dicho fallo se afectaron derechos fundamentales, lo que hace necesario e indispensable la participación de la Honorable Corte Suprema de Justicia para lograr el cometido de la Casación y para garantizar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías para la reparación de los agravios sufridos por el demandante; por que es claro el distanciamiento entre el fallo recurrido y las normas constitucionales, legales y precedentes jurisprudenciales que debieron gobernar el asunto .

Es claro que el demandante en virtud de la desaparición del Instituto de los Seguros Sociales para traspasar la responsabilidad de atención de los usuarios a la Nueva EPS, y ante el traumatismo presentado en la prestación del servicio, condujeron al demandante a que las ultimas incapacidades fueran certificadas por un galeno no adscrito a la red de servicios de la EPS ni de la ARP a la que se encontraba afiliado **GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ**; incapacidades que fueron presentadas formalmente ante la Oficina de Recursos Humanos de **DRUMMOND LTDA** y aceptadas por la misma, como se constata en el oficio de fecha 2 de Noviembre de 2008 (Tres días antes del despido de **GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ**), donde el Coordinador Médico Mina Doctor **JORGE RIVERA** le dirige dicho oficio al Superintendente Carbón **IVAN DE ARMAS**, informándole sobre la patología del demandante y las recomendaciones a seguir al respecto. El mencionado oficio establece lo siguiente :

“ **GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ** operador de camión de carbón del grupo 3, presenta patología osteo-muscular crónica, y debe seguir las siguientes recomendaciones permanentes: Evitar subir y bajar escaleras de forma repetitiva, Evitar adoptar posturas críticas de columna lumbar, Evitar el levantamiento de peso – 10 Kg, Evitar marchas prolongadas sobre terreno irregular, Evitar vibración de cuerpo entero extrema por periodo prolongado, es decir no puede operar equipo pesado. Es muy importante que el empleado realice micro-pausas cada 4 horas, es decir debe levantarse y hacer estiramiento por 10 minutos. Si usted no tiene actividades para asignarle al empleado donde se cumplan las anteriores recomendaciones debe informar a Recursos Humanos para concretar un sitio donde si se cumplan”.

Los apartes descritos fueron ignorados por el fallador de segunda instancia, lo que obligatoriamente hubiese conducido a declarar igualmente la ilegalidad del despido. Esto demuestra que al dejar de aplicar las consecuencias jurídicas que las normas legales establecen para dicha situación de hecho, se configuró un típico error por omisión y en consecuencia la decisión tendría que favorecer los intereses del demandante.

CARGO SEGUNDO

Acuso la sentencia impugnada, en Vía Directa por interpretación errónea de las siguientes normas constitucionales 13,29,53,54, y legales Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, precedentes jurisprudenciales: Sentencia C-531 de 2000 Expediente D-2600, (Sentencia T – 1083 de 2007), (Sentencia T 595 de 2002), Sentencia T – 725 del 8 de Octubre de 2009 , Expediente 2.312.649 M.P. Mauricio González Cuervo.

Sustentación del Cargo :

La interpretación errónea se presenta cuando el juzgador en presencia de la norma se equivoca en el ejercicio interpretativo de la misma, al determinar su genuino contenido, y desde luego, la aplica en forma desacertada.

La interpretación errónea de una norma sólo tiene lugar cuando el fallador de instancia ha hecho una equivocada apreciación de la norma considerada en si misma, con prescindencia de la cuestión de hecho que se trata de regular. (Sentencia de 4 de Marzo de 1949, Gaceta del Trabajo, Tomo IV Números 29 a 40, Pagina 168)

Interpretar erróneamente un precepto legal es aplicarlo al caso litigado, por ser el pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde. (Sentencia del 31 de Enero de 1991, Radicación 4.005, reiterado en las jurisprudencias de 21 de Abril de 1972 y 26 de Mayo de 1977).

Desarrollo:

Al formular este cargo, jamás cuestionaré la valoración fáctica – probatoria realizada por **SALA LABORAL DE DESCONGESTION PARA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR** en su sentencia. Me limitaré a partir de un hecho aceptado, sin reticencias tanto por el señor Juez A Quo como por el mismo Tribunal.

Lo que el suscrito defensor ataca son las consecuencias jurídicas extraídas por dicha sala de esa valoración fáctica probatoria, y que lo obligaba a dictar una sentencia favorable al demandante.

El fallador de segunda instancia, aplicó la norma correcta al caso controvertido (artículo 26 de la ley 361 de 1997), pero le negó su verdadero sentido y le dio otro que no corresponde a su contenido auténtico.

La infortunada exégesis que hizo el juzgador de segunda instancia del texto del artículo 26 de la ley 361 de 1997, incurriendo en la interpretación errónea sobre la misma, concreta la vulneración de esta norma sustancial. El correcto sentido de la norma es que **ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo**.

Así lo ha considerado la Honorable Corte Suprema de Justicia en reiteradas jurisprudencias en donde ha interpretado el contenido del Artículo 26 de la ley 361 de 1997 sobre lo cual, ha afirmado lo siguiente:

“ El texto de la norma demandada presume que todo despido de trabajador discapacitado, sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social, tiene como fundamento la posición de debilidad del trabajador, lo cual constituye un acto de discriminación laboral. (Sentencia T – 1083 de 2007). ”

“ El artículo 53 de la Constitución Política establece una protección general de estabilidad laboral de los trabajadores. Y, específicamente, la estabilidad laboral se refuerza cuando el trabajador es una persona que por sus condiciones particulares puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva. Es indudable e históricamente evidenciable que la población discapacitada ha sido víctima de discriminación” : (Sentencia T 595 de 2002).

“ 5.2 . Además. La entidad accionada tenía pleno conocimiento de los problemas de salud que la trabajadora tuvo que afrontar, pues fue informada continuamente de las incapacidades laborales de la actora. De igual forma, el mismo 12 de febrero, fecha en la que la accionante se reintegrara a laborar, informó sobre su estado, de forma verbal y a través de correos electrónicos, y adjuntó el concepto médico. Este informe médico no fue aceptado por la entidad accionada alegando que no pertenecía a un médico de la EPS o de la ARP, sin percatarse de que si los problemas de salud de la accionante fueron provocados por un accidente de tránsito, el encargado de dar atención en salud era el SOAT y no su EPS o su ARP. Con este argumento, la entidad accionada sostuvo que la limitación de la accionante no estaba debidamente probada. Argumento que para esta Sala no es de recibo, dado que Colsanitas S.A. como ya se precisó, tuvo conocimiento de las limitaciones de la accionante desde el mismo momento del accidente de tránsito; fecha desde la cual estaba en incapacidad médica, hasta que la despidió, en tanto que ese día ella mostró el concepto médico que solicitaba limitar sus funciones” . ”

22

“**5.3.** En virtud de lo anterior, la Sala advierte que la accionante se encontraba protegida por la “estabilidad laboral reforzada”. Entretanto, si Colsanitas S.A. hubiera querido hacer efectivo su despido o dar por terminado su contrato laboral era necesario que, previamente, la empresa solicitara permiso a la autoridad competente. Esta autorización en el caso concreto no se solicitó, por lo que se configuró la presunción de discriminación y a la accionante se le afectó su derecho a la igualdad. **5.4.** La posición adoptada por el empleador no podía ser la de prescindir del trabajador, desconociendo su deber constitucional de solidaridad y de paso incumpliendo con la obligación prescrita en el Artículo 26 de la ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo Colsanitas S.A., una vez establecidas las limitaciones de la accionante, debió adecuar sus funciones de tal forma que pudiera desarrollar su trabajo sin afectar el tratamiento para la recuperación de la clavícula, y no terminar sin justa causa un contrato a término indefinido que venía siendo ejecutado por la accionante desde 1996 sin ninguna anotación en su hoja de vida”. **Sentencia T – 725 del 8 de Octubre de 2009 , Expediente 2.312.649 M.P. Mauricio González Cuervo.**

“ En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2 y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 43 y 54). De manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2 del Artículo 26 de la ley 361 de 1997. Bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, no produce efectos jurídicos y solo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”. **Sentencia C – 531 de 2000 Expediente D-2600 M.P. Álvaro Tafur Galvis**

El juzgador de segunda instancia interpretó erróneamente la obligación constitucional de protección especial del demandado que presentaba una debilidad manifiesta por su condición física, al permitir su despido teniendo una limitación de 15.08% . interpretó erróneamente los valores constitucionales consagrados en los artículo 2,13,29,53 y 54 de la Constitución Política, sobre los cuales se cimienta el estado Social de Derecho y obstaculizó la efectividad del derecho del demandante discapacitado .

Al interpretar erróneamente el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y las jurisprudencias reseñadas, el juez de segunda instancia desvirtuó el contenido genuino del texto legal y las indicaciones de las posiciones jurisprudenciales desconociendo el efecto mas relevante de la “estabilidad laboral reforzada” que es la ineficacia del despido del trabajador amparado cuando la razón del mismo es la condición especial que lo caracteriza al momento del despido. Es claro para la ley y para la jurisprudencia, que para poder despedir a un trabajador que se encuentra protegido por dicha estabilidad es necesario que el empleador solicite autorización previa y expresa del Ministerio de la Protección Social.

Es claro que el despido del demandante se dio en razón de su condición de discapacitado, sobre la base de que se trata de una medida discriminatoria que atenta contra la igualdad y el deber de solidaridad.

A pesar de que el juzgador de segunda instancia trascibe casi en su totalidad la sentencia C-531 de 2000 en el fallo que se ataca, la interpretación que hace de la misma es errónea como se demuestra a continuación, lo que hace necesario trascibir la parte final de la sentencia atacada: dice así:

"En suma, al aplicar al caso subjudice el antecedente judicial trascrito la conclusión deviene evidente: la prohibición que contiene el Artículo 26 de la plurimencionada Ley 361 de 1997 en lo atañedero a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad sin autorización previa del Ministerio de la Protección Social, excluye expresamente a los trabajadores que han sufrido una pérdida de su capacidad laboral inferior al 15%".

"En cuanto a la protección que tienen quienes han sido calificados y obtienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, de acuerdo con el Decreto 2463 de 2001, ya mencionado, se ubican en grados, lo que obliga obtener permiso previo de la autoridad administrativa del trabajo para su despido". Como quiera que, como ya se dijo, el ex trabajador fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 15.08% y en su graduación se ubica como discapacidad moderada, se hace imperioso absolver a la empresa demandada. Como el a quo llegó a esa conclusión, se confirmará su decisión".

Al confrontar lo expresado con lo decidido, se deduce con claridad la contraevidencia de lo que se propone decidir. El verdadero sentido que debió darle, es que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo y en consecuencia revocar la sentencia de primera instancia.

Claramente se avizora, que el juez de segunda instancia apoyó su decisión fue en la sentencia C-531 de 2000, pero la interpretó erróneamente, hizo una equivocada apreciación de la misma, el entendimiento de la misma es equivocado y erróneo. Aplicó la citada jurisprudencia al caso litigado por ser la pertinente, pero le atribuyó un alcance o sentido que no le corresponde.

A propósito, el mismo Magistrado Ponente Doctor DAVID A. J. CORREA STEER, de la SALA LABORAL DE DESCONGESTION PARA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR, en el proceso radicado con el No. 47-001-22-05-804-2011-081-V, de DOVIER DIAZ LOPEZ contra DRUMMOND LTDA, profirió el fallo de fecha 9 de Noviembre de 2011, diametralmente opuesto a pesar de haberlo sustentado con la misma Sentencia C-531 del 10 de Mayo de 2000 y tener el demandante una discapacidad de 23.10%.

En el mencionado fallo, el juzgador de segunda instancia expresó:

"En consecuencia, se observa que la normatividad vigente contenida en el derecho interno e internacional sobre la materia propugna por una real protección de las personas con limitaciones para que éstas permanezcan en su empleo y prosperen gracias a un compromiso real y colectivo de ofrecerles la adecuada integración social".

"La desvinculación del actor, por parte del empleador demandado, desconoce desde todo punto de vista las anteriores consideraciones y el estado de debilidad manifiesta y así lo entendió el juez constitucional al resolver la acción de tutela cuyo fallo milita en el expediente a folios 42 a 50".

“En el plenario no logró demostrarse, por parte de la demandada, la rehabilitación integral del actor, luego de su infortunado accidente de tránsito o la imposibilidad de su recuperación. Esta última condición abría paso a la solicitud de despido a la autoridad administrativa del trabajo. Por ello, precisamente la consecuencia jurídica a cargo del empleador es la ineficacia del despido que le hizo al actor, agotando los derroteros expuestos en líneas precedentes. Como el a quo llegó a conclusión diferente se revocará su decisión y en su lugar se dispondrá la declaratoria de ineficacia del despido con las sabidas consecuencias jurídicas”.

Lo anterior nos conlleva a afirmar que el mismo fallador de segunda instancia, desconoce sus propios precedentes, lo que conlleva a la inseguridad jurídica total.

Al interpretar erróneamente el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y los precedentes jurisprudenciales reseñados, el juez de segunda instancia, dicha conducta fue determinante en el fallo censurado. Con dicho fallo se afectaron derechos fundamentales, lo que hace necesario e indispensable la participación de la Honorable Corte Suprema de Justicia para lograr el cometido de la Casación y para garantizar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías para la reparación de los agravios sufridos por el demandante; por que es claro el distanciamiento entre el fallo recurrido y las normas constitucionales, legales y precedentes jurisprudenciales que debieron gobernar el asunto.

Por causa de la interpretación errónea del fallador de segunda instancia al momento de su pronunciamiento de fondo, la sentencia de segunda instancia debe ser calificada de injusta. Y la única forma de reparar el agravio inferido en esa determinación es CASANDO el fallo recurrido.

Por lo expuesto, a través de esta demanda de CASACION, con todo respeto me permito solicitarle a esa Honorable Corporación que, al resolver este recurso extraordinario, se sirva CASAR la sentencia proferida por la SALA LABORAL DE DESCONGESTION PARA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR, de fecha del dieciocho (18) de Octubre de 2011, para que se disponga lo siguiente, como consecuencia de la interpretación errónea.

PETICION

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia CASAR totalmente la sentencia por el suscripto acusada, emanada de la SALA LABORAL DE DESCONGESTION PARA EL TRIBUNAL SUPERIOR DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CARTAGENA Y VALLEDUPAR con fecha de Dieciocho (18) de Octubre de 2011 y en sede de instancia la corte resuelva dictar una nueva que acoja las pretensiones.

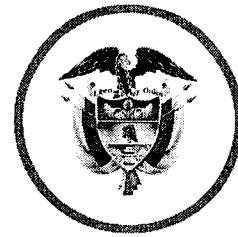
Agradezco a esa Honorable Sala de Casación; la atención que se designe prestar a esta demanda de Casación.

Atentamente,

JAIDER RODRIGUEZ ARMENTA

C.C. No. 77.009.656 de Valledupar.

T.P. No. 87748 del C.S. de la J.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL3510-2018

Radicación n.º 58146

Acta 28

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **GUSTAVO PÉREZ HERNÁNDEZ** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral para los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Cartagena y Valledupar, el 18 de octubre de 2011, leída el 13 de marzo de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, en el proceso ordinario laboral seguido por el recurrente contra la empresa **DRUMMOND LTD.**

I. ANTECEDENTES

Gustavo Pérez Hernández demandó en proceso ordinario laboral a la empresa Drummond Ltd., a fin de que se declarare la nulidad de los efectos de la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes, por no haber

mediado autorización previa del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; que como consecuencia, se ordene su reinstalación en el cargo que tenía o en uno de superior jerarquía, teniendo en cuenta las recomendaciones del médico laboral de la «ARP Colmena»; el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir; los aportes a la seguridad social desde la fecha del despido hasta el reintegro y que se impongan costas a cargo de la demandada.

Como pretensión subsidiaria peticionó que se condene a la accionada *«a la reliquidación de las prestaciones sociales legales y extralegales desde el 31 de octubre de 1995 hasta el 6 de diciembre de 2008»* y al pago de la indemnización equivalente a 180 días de que trata la norma antes citada.

Fundamentó sus peticiones en que laboró para la compañía Drummond S.A., a través de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 30 de octubre de 1995 hasta el 6 de diciembre de 2008, data en que en que fue despedido sin justa causa, pues, aunque se adujo un supuesto ausentismo entre el 5 de agosto y el 11 de octubre de 2008 y desde el 31 de octubre hasta el 28 de noviembre de igual año, lo cierto es que durante ese tiempo se encontraba incapacitado.

Explicó que sufrió un accidente de trabajo en el año 1997, el cual le afectó su columna vertebral; que el 9 de junio de 2000 fue intervenido quirúrgicamente de hernia discal L4 y L5; que luego de la cirugía el profesional de la salud

recomendó su reubicación, pero su empleadora no acató tal concepto; que fue calificado por la Junta Nacional de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral de 15.08%; que con posterioridad a la cirugía fue incapacitado en múltiples oportunidades por su médico tratante; que la demandada no obtuvo autorización del Ministerio de la Protección Social para su despido, no obstante que se encontraba incapacitado y que su último salario mensual correspondió a la suma de \$2.794.321.

La sociedad convocada al proceso al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales; la intervención quirúrgica realizada al trabajador; que éste fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 15.08% y que por ello recibió de la «ARP Colseguros» la suma de \$15.024.313 a título de indemnización; que el actor fue incapacitado en varias oportunidades; que su último salario mensual correspondió a la suma de \$2.794.321 y que la empresa no pidió autorización al Ministerio de la Protección Social para su despido, pero explicó que no estaba obligada a hacerlo, pues si bien había presentado algunas incapacidades y tenía una discapacidad moderada, lo cierto es que fue despedido con justa causa. De los demás supuestos fácticos adujo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa argumentó que el contrato de trabajo con el demandante terminó por una decisión justa y legal, derivada del incumplimiento de las obligaciones legales y

contractuales del promotor del proceso, pues no se presentó a laborar entre el 5 de agosto y el 11 de octubre de 2008, y tampoco del 31 de octubre al 28 de noviembre de igual año, sin dar aviso oportuno a cerca de su ausencia ni presentar en su momento las incapacidades con las que pretendía justificar su incumplimiento, pues cuando bien le pareció allegó unas incapacidades que no estaban avaladas por la EPS ni la ARP a la que se encontraba afiliado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, buena fe y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriquáná -Cesar-, en sentencia del 25 de marzo de 2010 (f.º 270 a 274), resolvió:

PRIMERO: NIÉGUESE la declaratoria de nulidad de los efectos de la terminación del contrato de trabajo suscrito por la empresa DRUMMOND LTDA, SUCURSAL COLOMBIA, y el demandante GUSTAVO PÉREZ HERNÁNDEZ.

SEGUNDO: ABSUÉVASE a la empresa DRUMMOND LTD, de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el demandante GUSTAVO PÉREZ HERNÁNDEZ.

TERCERO: DECLARESE probadas las excepciones presentadas por la sociedad DRUMMOND LTD., denominadas inexistencia de la obligación, o cobro de lo no debido, pago, prescripción, buena fe, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Consúltese con el superior funcional la presente sentencia en caso de no ser impugnada.

QUINTO: Condénese en costas a la parte demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló el actor y la Sala de Descongestión Laboral para

los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Cartagena y Valledupar, en sentencia del 18 de octubre de 2011, confirmó el fallo de primer grado, condenó en costas al demandante y ordenó remitir el proceso al Tribunal de origen para que procediera a la lectura de la providencia, a lo cual la Sala Laboral del Tribunal Superior de Valledupar dio cumplimiento el 13 de marzo de 2012, (f.º 2 a 18 y 23).

El Tribunal consideró como problema jurídico a resolver, determinar si la causa alegada para el despido del actor es justa y, en su defecto, si la demandada para desvincular al trabajador requería autorización previa del Ministerio de la Protección Social, estableciendo las consecuencias jurídicas correspondientes. Advirtió que la tesis que sostendría el despacho «*es que la causa alegada por la demandada es justa y además no requería de la autorización de la autoridad administrativa del trabajo, siendo por tanto eficaz el despido*».

En ese orden, transcribió los artículos 174 y 177 del CPC; 60 y 80 del CPTSS, para decir que, en este asunto, «*las partes no solicitaron la práctica de las pruebas dejadas de practicar, pero que con las pruebas obrantes en el proceso es posible desatar adecuadamente la alzada*».

Argumentó que el *a quo* se equivocó al manifestar que los jueces laborales no son competentes para analizar la «*justicia*» de la causa alegada para la terminación del vínculo contractual, toda vez que basta que la conducta del trabajador se adecué a cualquiera de las causales

establecidas en el artículo 62 del CST para tener el despido como justo; que tal apreciación es inconsecuente con las normas constitucionales y legales que orientan el derechos sustantivos del trabajador, pues lo que le está vedado al sentenciador *«es calificar la gravedad de la falta del trabajador»*.

Afirmó que los lineamientos jurisprudenciales, de vieja data tienen establecido que el trabajador que pretende la indemnización por despido sin justa causa, está llamado a probar que fue despedido, mientras que el empleador asume la carga de demostrar la justeza de la decisión.

Explicó que revisado el plenario se evidencia con *«meridiana claridad»* que los espacios de tiempo en los que el actor faltó a laborar fueron certificados como de incapacidad por un galeno no adscrito a la red de servicios de la EPS, ni de la ARP a la que se encontraba afiliado el extrabajador. Transcribió los artículos 254 de la Ley 100 de 1993 y 5° del Decreto 1295 de 1994, para manifestar que en aras de proteger el equilibrio financiero del sistema, garantizar la eficiente prestación de los servicios médicos de los afiliados y evitar el uso indiscriminado o fraudulento del sistema general de seguridad social, se impusieron las citadas normativas sobre la competencia de tales entidades de seguridad social.

En efecto, indicó que en esa medida, el demandante en aplicación del principio de legalidad, debió utilizar la red de servicios a la que pertenecía, pues no se demostró que el

profesional de la salud que firma las incapacidades a que se refiere la carta de despido haga parte de la EPS o ARP a las que se encontraba afiliado el actor o que pertenezca a una entidad prestadora de salud que lo atendiera en urgencias, para de esta manera poder aceptar la presentación de la incapacidad sin estar suscrita por quienes, en principio, están autorizados para extenderlas, pues de haber sido así se hubiera podido aplicar el artículo 67 de la Ley 715 de 2001.

Adujo que el trabajador con su conducta desconoció las obligaciones impuestas en los artículos 72, 73 y 78 del reglamento interno del trabajo (f.º 106 a 124), respecto a la justificación de ausencias y acreditación de incapacidades, aspectos que en su interrogatorio de parte (f.º 257 a 258) manifestó conocer; que además el fuero de estabilidad por debilidad manifiesta no puede convertirse en un blindaje para que el trabajador viole sus obligaciones laborales y los correspondientes reglamentos.

De lo anterior, coligió el sentenciador de segundo grado, que la causa enrostrada por la demandada para finiquitar el contrato de trabajo quedó plenamente demostrada como justa; por lo que pasó al estudio de la necesidad o no de la autorización de despido del Ministerio de la Protección Social.

Puntualizó, que como el demandante solicita el reintegro con base en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no sobra recordar que dicho compendio estableció «[...] mecanismos de integración social de las personas con

limitaciones [...]» y que según su primer artículo los principios que la fundamentan están consagrados en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la CN; que así mismo, los capítulos que la integran prevén garantías que asume el Estado y la sociedad para facilitar al colectivo un modo de vida digno que les permita la rehabilitación, bienestar social, el acceso preferente a la educación, al trabajo, a los bienes y a los espacios de uso público, etc.

Dijo que con base en tales conceptos la Corte Constitucional determinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra el derecho a reintegro a favor del trabajador discapacitado. Al respecto, citó en extenso la sentencia C-594 de 1997, para luego explicar que en este asunto se encuentra acreditado que el actor fue calificado con pérdida de capacidad laboral de 15.08%; transcribió el inciso 1º del artículo 5º de la Ley 776 de 2002 para decir, que «*la anterior norma no es aplicable a los casos de discapacidad a que se contrae el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*», pues la Corte ha enseñado que la pérdida de capacidad laboral «*que debe tener presente el juzgador laboral es la que denominó limitación moderada, o en su defecto limitación severa, establecidas en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001*», el cual reprodujo, así como pasajes de la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532.

De lo anterior coligió que al aplicar al *sub judice* el antecedente jurisprudencial señalado, la conclusión evidente es que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361 de 1997, en lo que atañe a que ninguna persona

puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad sin autorización previa del Ministerio del Protección Social; excluye expresamente a los trabajadores que han sufrido *«una pérdida de capacidad laboral inferior al 15%»*; conforme al Decreto 2463 de 2001, que contiene los *«grados»* de discapacidad, lo que obliga a obtener permiso previo al despido de la autoridad administrativa del trabajo solo cuando es superior tal discapacidad a la moderada.

Señaló que el extrabajador fue calificado con *«pérdida de capacidad laboral del 15.08%»*, porcentaje que equivale a discapacidad moderada, por lo que *«se hace necesario absolver a la empresa demandada. Como el a quo llegó a esa conclusión se confirmará su decisión»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el demandante recurrente que la Corte case la sentencia impugnada y, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado, para en su lugar, se profiera nueva decisión en la que acoja las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, que fueron oportunamente replicados, los cuales se estudiarán de manera conjunta, por cuanto se encaminan por la misma

senda de violación, denuncian similar elenco normativo, se valen de una argumentación que se complementa y persiguen idéntico fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, los artículos 2°, 13, 29, 47, 53, 54 y 334 de la CN; 26 de la Ley 361 de 1997; 254 de la Ley 100 de 1993; 1° y 55 de la Carta de las Naciones Unidas, los convenios 159 y 111 de la OIT y las sentencias CC C-531 de 2000, CC T-427 de 1992, CC T-441 de 1993 y CC T- 725 de 2009.

En el desarrollo del ataque, aduce que las normas que sirvieron de base al *ad quem* para analizar la justa causa del despido del demandante no corresponden a lo fáctico y jurídico del tema a decidir; que existe un error jurídico *“porque el fallador entendió correctamente la situación fáctica pero dejó de aplicar las normas indicadas para resolver la controversia”*, que lo eran los artículos de rango constitucional citados en la proposición jurídica, los cuales estatuyen que es fin primordial del Estado servir y proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, creencias y demás derechos y libertades, brindándoles el goce de sus derechos y oportunidades, sin ninguna discriminación, garantizándoles igualdad de oportunidades a los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, ello proporcional a la calidad de trabajo, así mismo propiciar la ubicación laboral de las personas en edad

de trabajar, garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Señala que también, por rebeldía o ignorancia, el sentenciador de alzada dejó de aplicar las consecuencias jurídicas del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que establece que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo, lo que se encuentra en consonancia con el convenio internacional de la OIT; que el juzgador igualmente ignoró los precedentes jurisprudenciales que garantizan los derechos del demandante en este asunto.

Explicó que dada la desaparición del ISS y el traspaso de responsabilidad de atención a los usuarios a la «*nueva EPS y ante el traumatismo presentado en la prestación del servicio, condujeron al demandante a que las últimas incapacidades fueran certificadas por un galeno no adscrito a la red de servicio de la EPS ni a la ARP a la que se encontraba afiliado*», pero que tales incapacidades fueron presentadas formalmente ante la oficina de recursos humanos de la empresa demandada y aceptadas por la misma como se constata en el oficio de fecha 2 de noviembre de 2008, cuyo texto fue ignorado por el operador judicial de segundo grado, pues de tenerse en cuenta «*obligatoriamente hubiera conducido a declarar igualmente la ilegalidad del despido*».

Estima que al dejar de aplicar las consecuencias jurídicas que las normas legales «establecen para dicha situación de hecho, se configuró un típico error por omisión y en consecuencia la decisión tendría que favorecer los intereses del demandante».

VII. LA RÉPLICA

El opositor afirma que al estar planteado el ataque por la vía directa, significa que el asunto debe estar exento de cuestiones fácticas; no obstante, el censor al desarrollar el cargo, cae en asuntos probatorios cuando habla de las incapacidades y su presentación; que tal error vicia la causal escogida y, por lo mismo, la inhabilita como vehículo apropiado para desvirtuar la legalidad de la sentencia acusada.

Explica que, aunado a lo anterior, el desarrollo del cargo resulta ambiguo por no establecer la relación de causalidad entre los planteamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales que aduce, referenciados con la forma de terminación del contrato y, el efecto que, por considerar inconstitucional e ilegal el despido, tiene la condición médica aducida como defensa.

VIII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 2º, 13, 29, 47, 53,

54 y 334 de la CN; 26 de la Ley 361 de 1997; las sentencias CC C-531 de 2000, CC T-1083 de 2007, CC T-595 de 2002, y CC T- 725 de 2009.

En la demostración del cargo señala que el juez plural dio un entendimiento equivocado al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues su correcto sentido es que *«ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del Trabajo»*, ya que así lo ha considerado la Sala de Casación Laboral en reiteradas jurisprudencias.

El recurrente enseguida cita pasajes de las sentencias CC T-1083 de 2007, CC T- 595 de 2002, CC T- 725 de 2009, expediente 2.312.649 y CC C-531 de 2000, expediente D-2600. Refirió que el *ad quem* interpretó erróneamente la obligación constitucional de protección especial a su favor por presentar una debilidad manifiesta por su condición física; que al permitir su despido teniendo una limitación de 15.08%, aplicó una hermenéutica errada a los valores constitucionales contenidos en los artículos 2°, 13, 29, 47, 53 y 54 de la Carta Superior, sobre los cuales se cimienta el Estado social de derecho y, además, obstaculizó la efectividad de los derechos implorados del demandante discapacitado.

Asevera que la lectura equivocada del aludido artículo 26 de la Ley 361 de 1997 *«desvirtuó el contenido genuino del texto legal»*, con lo que desconoció el efecto más relevante de la estabilidad laboral reforzada, que no es otro que, la

ineficacia del despido del trabajador amparado, cuando la razón de la terminación del vínculo laboral lo es la condición especial que lo caracteriza al momento de la desvinculación; que para la ley y la jurisprudencia resulta claro, que el despido de un trabajador protegido por la estabilidad laboral reforzada sólo sería procedente si media autorización previa y expresa del Ministerio de la Protección Social, lo cual en este asunto no se dio.

Aduce que, aunque el fallo de alzada transcribe casi en su totalidad la sentencia CC C-531 de 2000, la interpretación que hace de la misma es errónea, ya que el Tribunal señala:

En suma, al aplicar al caso sub judice el antecedente judicial transcrita la conclusión deviene evidente: la prohibición que contiene el artículo 26 de la plurimencionada Ley 361 de 1997, en lo atañadero a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad sin autorización previa del Ministerio del Protección Social, excluye expresamente a los trabajadores que han sufrido una pérdida de capacidad laboral inferior al 15%.

En cuanto a la protección que tienen quienes han sido calificados y obtienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, de acuerdo con el Decreto 2463 de 2001, ya mentado, se ubican en grados, lo que obliga a obtener permiso previo de la autoridad administrativa del trabajo, previo a su despido. Como quiera que como ya se dijo, el extrabajador fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 15.08%, y su graduación se ubica como discapacidad moderada, se hace necesario absolver a la empresa demandada. Como el a quo llegó a esa conclusión se confirmará su decisión».

Explica el censor, que al confrontar «*lo expresado con lo decidido*» se deduce con claridad la contraevidencia de lo que se propone decir, pues el verdadero sentido que debió darle es que «*ninguna persona limitada podrá ser despedida*

o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo» y, en consecuencia, debió revocar la sentencia de primera instancia.

Puntualiza que el entendimiento equivocado del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de los precedentes jurisprudenciales, fueron determinantes para el sentido de la sentencia acusada y, por tanto, «*debe ser calificada de injusta. Y la única forma de reparar el agravio inferido en esa determinación es CASANDO el fallo recurrido».*

IX. LA RÉPLICA

El opositor afirma que el Tribunal tomó su decisión basándose, fundamentalmente, en la sentencia CSJ SL, 15 jun. 2008, rad. 32532, avalada y reproducida, entre otras, en los fallos CSJ SL, 2010, rad. 36115, sin más datos y CSJ SL, 27 en. 2010, rad. 37514, de donde surge con claridad que sólo tendría derecho a la protección prevista en la Ley 361 de 1997, quienes padecen discapacidad laboral con porcentaje superior a 25%, quedando por fuera las de porcentajes inferiores, dentro de las cuales se encuentra la del demandante que sólo alcanzó un 15.08%.

X. CONSIDERACIONES

Se comienza por advertir que la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, a efectos de que sea susceptible de

un estudio de fondo, pues acorde con las normas procesales debe reunir los requisitos de técnica que aquellas exigen, que de no observarse puede conducir a que el recurso extraordinario resulte infructuoso.

Además, debe entenderse, como en numerosas ocasiones ha dicho esta Corporación, que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto.

Visto lo anterior, encuentra la Sala que el escrito de demanda de casación, con que se pretende sustentar la acusación, contiene algunas deficiencias técnicas que comprometen la prosperidad de los cargos formulados y que a continuación se pasan a detallar, así:

1. Los dos ataques se dirigen por la vía directa, el primero, en la modalidad de infracción directa y el segundo, por interpretación errónea, no obstante la censura incurre en la deficiencia técnica de enlistar en la proposición jurídica de los cargos, las sentencias CC C-531 de 2000, CC T-725 de 2009, CC T-441 de 1993 y CC T-1983 de 2007, entre otras, como si se trataran de normas sustanciales del orden nacional, cuando esos pronunciamientos jurisprudenciales no tienen dicha connotación, y menos aún las sentencias de tutela cuyos efectos son interpartes.

Sobre el tema, la Sala tiene adoctrinado que cuando se cuestiona la aplicación de la jurisprudencia, el ataque debe dirigirse por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, así lo señaló por ejemplo en la sentencia CSJ SL-1604-2018 rad. 56652, en la que dijo:

Respecto a las citadas providencias, advierte la Sala que la censora cuestiona la aplicación que de la jurisprudencia hizo el juez de apelaciones al asunto, concluyendo que el entendimiento que le impartió a tales decisiones judiciales fue equivocado. En tal orden ideas, el ataque ha debido dirigirlo por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, conforme lo tiene explicado la Sala, por ejemplo, en sentencia CSJ SL459-2018, en la que dijo:

Esta Sala ha indicado, desde tiempo atrás, que cuando la providencia recurrida se funda en una posición jurisprudencial o el cargo acusa el desconocimiento del precedente, la controversia debe dirigirse, necesariamente por la vía directa y controvertir la tesis expuesta por el juzgador o enrostrarle la jurisprudencia que apoya su pretensión.

De suerte que en este asunto el censor se equivoca, al cuestionar en el primer cargo la aplicación de la jurisprudencia por la vía directa por el submotivo de infracción directa. Tampoco pudo incurrir el Tribunal en esa modalidad de violación respecto de los artículos 26 de la Ley 361 de 1997; 13, 47 y 54 de la CN, pues la alzada se refirió ampliamente al precepto legal en cita, además de haber argumentado que la citada ley estableció «[...] mecanismos de integración social de las personas con limitaciones [...]» y que según su primer artículo los principios que la fundamentan están en las aludidas normas constitucionales; que así mismo, los capítulos que la integran consagran garantías que asume el Estado y la sociedad para facilitar este colectivo de personas un modo de vida digno que les permita la

rehabilitación, bienestar social, el acceso preferente a la educación, al trabajo, a los bienes y a los espacios de uso público, etc. Lo que sucedió es que, no obstante haber tenido en cuenta la norma legal y constitucionales reseñadas, del análisis probatorio, el *ad quem* estableció que la justa causa del despido se encontraba probada y que el fuero de estabilidad «*por debilidad manifiesta no puede convertirse en un blindaje para que el trabajador viole sus obligaciones laborales y el correspondiente reglamento*».

2. En la demostración del primer cargo se incluyen aspectos tanto de índole jurídica como fáctica, cuando es impropio hacer una mixtura de las vías directa e indirecta de violación de la ley, máxime que son excluyentes, por razón de que la primera conlleva un error jurídico, mientras que la segunda, a la existencia de uno o varios yerros fácticos, debiendo ser su formulación y análisis diferentes y por separado.

En efecto, pese a que el citado ataque está orientado por la senda jurídica o del puro derecho, en su desarrollo se plantean, simultáneamente, aspectos fácticos que convocan a la Sala a consultar las pruebas, como cuando se afirma que, dada la desaparición del ISS y el traspaso de responsabilidad de atención a los usuarios a la «*nueva EPS y ante el traumatismo presentado en la prestación del servicio, condujeron al demandante a que las últimas incapacidades fueran certificadas por un galeno no adscrito a la red de servicio de la EPS ni a la ARP a la que se encontraba afiliado*», pero que tales incapacidades fueron presentadas

formalmente ante la oficina de recursos humanos de la empresa demandada y aceptadas por la misma como se constata en el oficio de fecha 2 de noviembre de 2008, en las que se informa sobre la patología del demandante y las recomendaciones a seguir al respecto.

3. En ninguno de los dos cargos se atacaron en rigor los soportes esenciales que tuvo el juez de alzada para confirmar la sentencia absolutoria de primer grado, relacionados con haber encontrado acreditada la justa causa del despido, tales como: *i)* que en aras de proteger el equilibrio financiero del sistema, garantizar la eficiente prestación de los servicios médicos de los afiliados y evitar el uso indiscriminado o fraudulento del sistema general de seguridad social, se impusieron los artículos 254 de la Ley 100 de 1993, 5° del Decreto 1295 de 1994 y 67 de la Ley 715 de 2001; *ii)* que el demandante en aplicación del principio de legalidad, debió utilizar la red de servicios a la que pertenecía, pues no se demostró que el profesional de la salud que firma las incapacidades a que se refiere la carta de despido, haga parte de la EPS o ARP a las que se encontraba afiliado el actor, o que pertenezca a una entidad prestadora de salud que lo atendiera en urgencias, para así justificar su ausencia al lugar de trabajo; *iii)* que el trabajador con su conducta desconoció las obligaciones impuestas en los artículos 72, 73 y 78 del reglamento interno del trabajo, respecto a la justificación de ausencias y acreditación de incapacidades, aspectos que en su interrogatorio de parte manifestó conocer; *iv)* que el fuero de estabilidad por debilidad manifiesta no puede convertirse en un blindaje

para que el trabajador viole sus obligaciones laborales y los correspondientes reglamentos y *v)* que la justa causa enrostrada por la demandada para finiquitar el contrato de trabajo quedó debidamente demostrada.

Lo anterior en razón a que el recurrente desde el punto de vista jurídico, centró el ataque en reprochar la interpretación que el operador judicial de segundo grado hizo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, en su decir, desvirtuó el contenido genuino del texto legal y las indicaciones jurisprudenciales desconociendo el efecto más relevante de la estabilidad laboral reforzada, que es la ineficacia del despido del trabajador amparado cuando la razón del mismo es la condición especial que lo caracteriza al momento de la desvinculación; que, además, según la ley y la jurisprudencia para poder despedir a un trabajador que se encuentra protegido por dicha estabilidad es necesario que el empleador solicite autorización previa y expresa del Ministerio de la Protección Social.

De ahí que al quedar incólumes los verdaderos argumentos que le permitieron al juez de segundo grado inferir que se encontraba probada la justa causa del despido, los cuales se fundaron básicamente en aspectos probatorios, la senda adecuada para derruirlos debió ser la indirecta o de los hechos, que es la que atiende las razones de índole demostrativa, y no la vía escogida para orientar los dos cargos propuestos, por ende, la sentencia se mantiene intacta, amparada por la doble presunción de acierto y

legalidad que la reviste, pues de nada sirven las acusaciones parciales.

Sobre el tema conviene traer a colación lo adoctrinado por la Corte en sentencia CSJ SL mar. 2010, rad. 33712, donde expresó:

De otro lado, es de reiterar, que para acusar a una sentencia de quebranto de la ley sustancial de alcance nacional mediante el recurso extraordinario, el recurrente debe determinar cuáles son los fundamentos, ya fácticos, ya jurídicos, que la soportan y, realizada esa auscultación, exponer la acusación mediante los cargos respectivos, por vía indirecta, en el primer caso, o por la directa, en el segundo; pero, en todo momento deberá cumplir con la obligación insoslayable de confrontar y derruir cada columna argumental del fallador que sostenga la decisión cuestionada porque, omitir tal carga procesal, total o parcialmente, implicará que el fallo se sostendrá en lo no derribado, ante las presunciones de acierto y legalidad con que llega revestido al ámbito de la casación.

Ahora, pese a que lo dicho hasta ahora resultaría suficiente para desestimar los cargos, cumple decir que el citado artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra la prohibición de terminar el contrato de trabajo de quien esté en situación de discapacidad, pero sí sanciona que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Por ello, si lo que se controvierte en el juicio es la justa causa del despido, el empleador tiene el deber de acreditar la efectiva ocurrencia de la misma, pues de no hacerlo, tal determinación, se considerará ineficaz, presumiéndose discriminatoria y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios que consagra la norma en cita, lo que no se presenta en este asunto, pues como quedó visto, el Tribunal sí encontró acreditada la justa causa del

despido y tal aspecto no fue controvertido debidamente en el recurso extraordinario, lo cual permanece incólume.

Así mismo, la Corte desde la sentencia CSJ SL1360-2018, rad. 53394, tiene establecido que como la invocación de una justa causa legal excluye que la ruptura del vínculo laboral esté basada en la discapacidad del trabajador, no es obligatorio acudir al inspector del trabajo en estos eventos, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

También advirtió la Corporación, que tal entendimiento no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia CC C-531-2000, la terminación del vínculo laboral de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo, pero considera que dicha autorización se limita a aquellos asuntos 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 ese evento, al amparo del 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 este caso cobraría vigencia la intervención de la autoridad del trabajo quien debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador.

En efecto, en la citada sentencia en la cual se aludió a la «*presunción discriminatoria*» frente a la desvinculación de un trabajador con discapacidad, la cual es dable desvirtuar por el empleador, cuando medie una razón objetiva, como sería, por ejemplo, la comprobación de una justa causa de despido; dijo la Corte:

[...]

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

*Lo queatrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.*

*Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la **presunción discriminatoria**; es decir, se soporta en una razón objetiva.*

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida

la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

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 circumscribe 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 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. En efecto, allí se expuso:

En cuanto al primer contenido normativo acusado por los actores, expuesto en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, para la Corte es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de “la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada” (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador.

En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador.

Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que la legislación que favorezca a los discapacitados “no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros”.

[...] No se aprecia, entonces, que el ordenamiento constitucional sea desconocido por la norma acusada en la parte examinada, toda vez que permanece el deber del Estado de garantizar que el discapacitado obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo, para promover la integración de esa persona en la sociedad, hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo. No se puede olvidar que en ese momento se estaría ingresando en el campo de las distintas formas de invalidez que impiden desempeñarse a una persona laboralmente, para la protección en

cuanto a su ingreso económico y en su integridad física y síquica, en los términos de la vigente normatividad sustantiva del trabajo (negrillas propias de la Sala).

En consonancia con esta motivación, en la parte resolutiva se declaró condicionalmente exequible el inciso 1.º de este artículo, bajo el entendido que «carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona **por razón de su limitación** sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato».

Nótese, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional del año 2000 no proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial por razón diferente a la discapacidad del trabajador. Por el contrario, lo que señaló es que cuando estuviese soportada en esa razón –la limitación- se requería la autorización del Ministerio del Trabajo para comprobar si, en efecto, esa deficiencia era incompatible e insuperable o, dicho de otro modo, si la prosecución del vínculo laboral se tornaba imposible por razón de la situación de discapacidad del trabajador.

Así es que debe ser comprendida la referencia a justa causa consignada en la parte resolutiva de ese fallo, pues de lo contrario, sería una contradicción lógica afirmar, por un lado, que carece de todo efecto jurídico «el despido o la terminación del contrato de una persona **por razón de su limitación**» y, por otro, castigar los despidos estructurados con fundamento en un motivo distinto a la discapacidad. Por esto, es importante engranar los argumentos de la parte motiva con los de la resolutiva, para darle pleno sentido a la sentencia de constitucionalidad y entender que lo que en sentido amplio denominó la Corte Constitucional como justa causa o causa legal, hacía referencia a la particular situación del trabajador cuyo estado de discapacidad imposibilita la continuidad del contrato de trabajo.

Con todo, aunque podría contra-argumentarse que la tesis aquí defendida, elimina una garantía especial en favor de los trabajadores con discapacidad, ello no es así, por varias razones:

Primero, porque la prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio. Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.

Segundo, la consecuencia del acto discriminatorio en la fase de la terminación del vínculo sigue siendo la misma: la recuperación de su empleo, garantizado mediante la ineficacia del despido con las

consecuencias legales atrás descritas.

Tercero, el trabajador puede demandar ante la justicia laboral su despido, caso en el cual el empleador, en virtud de la presunción que pesa sobre él, tendrá que desvirtuar que la rescisión del contrato obedeció a un motivo protervo. Esto, de paso, frustra los intentos reprobables de fabricar ficticia o artificiosamente justas causas para prescindir de los servicios de un trabajador con una deficiencia física, mental o sensorial, ya que en el juicio no bastará con alegar la existencia de una justa causa, sino que deberá probarse suficientemente.

Cuarto, la labor del inspector del trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar; aquí el incumplimiento de esta obligación por el empleador, al margen de que haya indemnizado al trabajador, acarrea la ineficacia del despido, tal y como lo adoctrinó la Sala en fallo SL6850-2016:

Esta Sala de la Corte ha sostenido en repetidas oportunidades que garantías como la que aquí se analizan constituyen un límite especial a la libertad de despido unilateral con que cuentan los empleadores. Por ello, siendo un límite a dicha libertad, no puede entenderse cómo, en todo caso, el empleador pueda despedir sin justa causa al trabajador discapacitado, sin restricción adicional al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese caso, bastaría que el empleador despidiera al servidor discapacitado sin justa causa, como lo puede hacer, en condiciones normales, con todos los demás trabajadores, con la sola condición del pago de una indemnización, sin dar razones de su decisión o expresando cualesquiera otras, para que la aplicación de la norma quedara plenamente descartada.

Tampoco es funcional a los fines constitucionales perseguidos por la norma. Ello es así porque la intención del legislador, entre otras cosas, fue la de que una autoridad independiente, diferente del empleador, juzgara de manera objetiva si la discapacidad del trabajador resultaba claramente «...incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar...» y es precisamente en el marco de los despidos unilaterales y sin justa causa que se puede ejercer esa atribución en toda su magnitud.

Si no fuera de esa manera, se repite, al empleador le bastaría acudir a la figura del despido unilateral y sin justa causa, sin revelar las razones de su decisión o expresando cualesquiera otras, para que la norma quedara totalmente anulada en sus efectos, de manera que nunca se logaría cumplir con la finalidad constitucional de promover un trato especial para las personas puestas en condiciones de discapacidad.

En ese sentido, la postura de la censura también es contraria a lo

resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C 531 de 2000, en la que, al examinar la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señaló que el despido unilateral e injusto del trabajador discapacitado, sin autorización de las autoridades de trabajo y con el simple pago de una indemnización, no atiende las finalidades constitucionales de la disposición, de lograr un trato especial para aquellas personas puestas en condiciones de debilidad manifiesta, por su condición física, sensorial o mental.

En este caso, por ejemplo, aún si (sic) el despido se dio en el marco de una reestructuración y una escisión, como lo alega la censura, antes de materializarse la decisión, para resguardar los propósitos constitucionales de la norma, la compatibilidad de la condición especial del trabajador con el ejercicio de determinado cargo, en perspectiva de los «...estándares empresariales...», debió ser revisada por una autoridad independiente e imparcial y no quedar sometida al mero arbitrio del empleador.

Dicha interpretación también insta al trabajador a que, en el marco de un despido sin justa causa, demuestre que la razón real de la decisión estuvo dada en su condición de discapacidad, lo que resulta del todo desproporcionado e inaceptable para la Corte.

Por esto la interpretación de la norma más razonable y acoplada al principio de igualdad, es la que prohijó el Tribunal, en virtud de la cual, a pesar de que el despido injusto indemnizado resulta legítimo en condiciones normales, «...en casos como el que se estudia, en el que la empresa conocía por sus propios directivos y el personal en general de la causa que daba origen a la disminución laboral del trabajador, la diligencia mínima que se esperaba en ejercicio de la buena fe contractual, era la de cumplir con los requisitos que exige la ley para proceder a la decisión de despido del demandante.»

Esto es, que el trabajador en condiciones de discapacidad no puede recibir el mismo trato que los demás, de manera que el empleador no puede acudir directamente a los despidos unilaterales y sin justa causa, sino que, previo a ello, tiene que cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así las cosas, para esta Corporación:

(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se

declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insoluto, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas. (Lo resaltado es del texto original y lo subrayado de la Sala).

Por lo expuesto inicialmente, los cargos se desestiman.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente, que lo fue el demandante, por cuanto los cargos no salieron avante y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.750.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 18 de octubre de 2011, por la Sala de Descongestión Laboral para los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Cartagena y Valledupar, leída el 13 de marzo de 2012, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, en el proceso ordinario laboral seguido por **GUSTAVO PÉREZ HERNÁNDEZ** contra la empresa

DRUMMOND LTD.

Costas como quedó dicho.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS

Se hace constar que en la fecha y hora señaladas,
quedó fijado edicto de la presente providencia
Bogotá, D. C. 03 SEP 2018 Hora: 5pm

REPUBLICA DE COLOMBIA
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

REPUBLICA DE COLOMBIA
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.
29 AGO 2018 8am

Bogotá, D. C., _____

[Signature]

SECRETARIO ADJUNTO

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.
29 AGO 2018 8am

Bogotá, D. C., _____

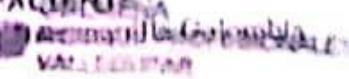
[Signature]

SECRETARIO ADJUNTO



UNIDAD MÉDICA ATLÁNTICO

HISTORIA CLÍNICA DEL PACIENTE

Cra 49C # 80-209 Tel: 3580508 356984 
VALLE DE MAR

NOMBRE GUSTAVO PEREZ HERNÁNDEZ

08 SEP 26 P9:17

CEDULA 77 016 523

FECHA 24 de Septiembre de 2008


RECIBIDO PARA ESTUDIO
EN LA HERRERA Y FRONTERA

ENTIDAD ARP COLMENA

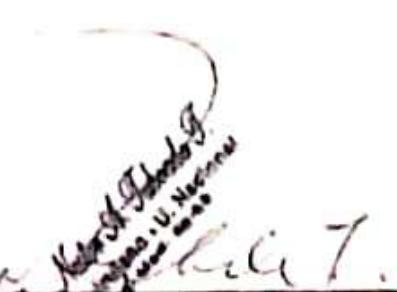
EDAD 44 AÑOS

DATOS DE LA CONSULTA CONTROL REFIERE QUE CONTINUA CON DOLOR LUMBAR CON PARESTESIAS Y DISESTESIAS DE MSIS EN ESPECIAL EL IZQUIERDO SE DOCUMENTO DISCARTROSIS LUMBAR EN OCTUBRE DE 2008 EN TTO CON PSIQUIATRIA

EXAMEN FÍSICO 88KG. ESPASMO PARAVERTEBRAL LUMBAR LIMITACION DE ARCOS DE MOVIMIENTO HERIDA LUMBAR DE L4 A S1 LASEGUE NEGATIVO PARESTESIAS DIFUSAS DE AMBOS MSIS. FUERZA SIN ALTERACIONES

PLAN PACIENTE CON ANTECEDENTE DE LAMINECTOMIA LUMBAR Y DOLOR LUMBAR CRONICO SU CUADRO ES SECUELA SS IRM ACTUAL CON CONTRASTE RESTRINGIDO PARA LEVANTAR PESOS MAYORES A 10 KG EVITAR FLEXION LUMBAR A REPETICION Y VIBRACION. CONTROL CON RESULTADOS.

DIAGNÓSTICO DOLOR LUMBAR CRONICO.

Firma: 
NESTOR TABOADA TABOADA
NEUROCIRUGIA
R.M. 59-95

11/21/08
01-17-16
10:15

NOMBRE: GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ

18 OCT 31 PS:14

CEDULA: 77 016 523

REQUERIMIENTO ESTUDIO
EN LA MORA Y FERIA MEDICINA

FECHA: 30 DE OCTUBRE DE 2008

ENTIDAD: ARP COLMENA

EDAD: 41 AÑOS

DATOS DE LA CONSULTA: CONTROL CONTINUA CON DOLOR LUMBAR CON LIMITACION DE ARCOS DE MOVIMIENTO.

EXAMEN FÍSICO: 78KG, ESPASMO PARAVERTEBRAL LUMBAR CON LIMITACION DE ARCOS DE MOVIMIENTO. NO DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO, REFLEJOS SIMETRICOS.

DATOS GENERALES: IRM DE 2008 CON DISCARTROSIS SEVERA DE L5-S1 CON CAMBIOS PIV FIRMAN 5, DISCARTROSIS LEVE L4-L5 SIGNOS DE HEMILAMINECTOMIA L5-S1 DERECHA NO COMPRESION RADICULAR

PLAN: PACIENTE CON DOLOR LUMBAR CRONICO LIMITADO PARA MANIPULAR CUALQUIER TIPO DE MAQUINARIA QUE GENERE VIBRACION, EVITAR FLEXION LUMBAR A REPETICION, NO LEVANTAR PESOS MAYORES DE 10KG, ALTERNAR POSTURAS. ANALGESIA SEGÚN DOLOR SE ENVIA A MEDICINA LABORAL.

DIAGNOSTICO: LUMBALGIA CRONICA DISCARTROSIS LUMBAR BAJA SD POST-LAMINECTOMIA

Firma: N. Taboada
NESTOR TABOADA TABOADA
NEUROCIRUGÍA
R.M. 59-95

11/08
08-12-08
10:15 AM



IMAGEN RADIOLOGICA LTDA.

CENTRO MEDICO

DR. WENCESLAO ROPAIN MIRANDA

Zonografia - Mamografia - Faringografia - Radiologia General - Resonancia Magnetica - Los Doppler Color - Endoscopia

La medula distal es de morfología e intensidad de señal normal, apreciando que el cono terminal se encuentra a la altura de L1.

No se detectan modificaciones en la intensidad de señal del LCR.

Las estructuras óseas posteriores del raquis lumbar revela secuelas de Laminotomia L5 a derecha.

Los restantes elementos óseos posteriores del raquis lumbar presentan características imagenológicas conservadas, observando que las facetas articulares se encuentran alineadas, sin evidencia de esclerosis condrosubcondral o proliferación ósea osteofítica marginal.

Las estructuras musculares adyacentes al raquis lumbar son de morfología e intensidad de señal habitual.

Tras la administración del gadolinio DTPA no se detectan refuerzos patológicos en la Losge quirúrgica que sugieran la presencia de fibrosis perineurial.

No hay evidencia imagenológica de realces patológicos.

CONCLUSIÓN: Cambios tipo 2 de medula ósea en topografía subcondral superior de S1, asociado a nódulo de Schmorl.

Pequeño angioma de cuerpo vertebral L2.

Fenómenos de degeneración deshidratación de los discos intervertebrales L4-L5 y L5-S1.

Herniación postero lateral izquierda del anillo fibroso del disco intervertebral L4-L5.

Herniación posteromedial derecha del núcleo pulposo del disco intervertebral L5-S1, hallazgo que se asocia a abombamiento global de su anillo fibroso con compromiso radicular a derecha.

Secuela de Laminotomia L5 a derecha.

Evaluación junto al contexto clínico y antecedentes del paciente.

Atentamente;

DR. DOUGLAS F. DAVILA B.
Médico Especialista en
Diagnóstico por Imágenes.

Dr. Alvaro Javier Pascango O.
MEDICO INTERNO
CLINICA MATERNO INFANTIL
Fecha

10 - 11 - 2008

Nombre

Gustavo Perez

Al Sr. Sr. amado
se le ordena medicina
medico interno para
apartir de la fecha

Dr. Alvaro en la
columna 1
Hermano Dr. Alvaro



PRESENTA ESTA FORMULA EN LA PRONIMA CONSULTA
NO PERMITA QUE LE CANDIEN LOS MEDICAMENTOS

Fecha

19-08-2008

Nombre

Gustavo Perez

R El sr. corribo menendez
se le ordena inspección
medico dentro de 8 dias
apartir de la fecha

S.D.X. Hasta Disca!

Dr. Alvaro Javier Puputrejo O.
2 de Mayo

21-11-2008

Nombre

Gustavo Perez
15

R El sr. paciente mencionado
Fue atendido por el
señor Dr. Pomarejo
mejorando sus condiciones
durante (8) días seguidos
de la fecha

Dr. Pomarejo



q:350m

Dr. Diego Javier Pumarejo O.
Fechu

19

31 - 10 - 2008

Nombre

Gustavo Perez

R

El Sr. paciente mencionado,
Se le ordena ingesta
de las medicinas que consta
en el apartado de
la Ficha

I.Dx dolor en la
columna pos-
Hernia Discal



PRESENTA ESTA FORMULA EN LA PROXIMA CONSULTA
NO PERMITA QUE LE CAMBIEN LOS MEDICAMENTOS

Valledupar, 26 de agosto de 2008

Señores
NUEVA E.P.S
E. S. M.

Ref.: Derecho de Petición

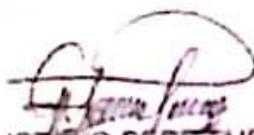
Atento Saludo

Por medio de la presente me permito adjuntar la incapacidad médica prescrita por el DR. WILLIAM PUMAREJO para que sea tenida en cuentas por parte de su E.P.S. con fecha del 10 al 25 de Agosto del año en curso

He tenido necesidad de recurrir a un médico particular, por cuanto ustedes no han valorado objetivamente mi condición de salud, ni han tenido en cuenta mis antecedentes médicos de tipo laboral que demuestran la existencia de HERNIA DISCAL L4-L5 (OPERADA) - Y HERNIA DISCAL L5 -S1.

La incapacidad médica debe presumirse como auténtica y producto de una consulta con un profesional de la medicina. sirvase por favor emitir la incapacidad médica que solicito, de no ser transcripta, agradezco me notifique por escrito la razón de la misma

Agradeciendo la atención.


GUSTAVO PÉREZ HERNANDEZ
77 016 523 De Valledupar



NOTIFICACIONES: CLLE 41 No. 5D- 29 BARRIO PANAMA TEL. 317 31841 83

Bogotá D.C., 07 de octubre de 2008

SGE-1429-2008

Señor:
GUSTAVO PEREZ HERNANDEZ
Calle 41 No. 5 D -29
El Panama
Valladupar
TEL. 3173184183

REF: RESPUESTA DERECHO DE PETICION

Respetado Señor

Reciba un cordial saludo

En atención al asunto de la referencia y a efectos de dar respuesta al mismo me permito informar lo siguiente:

De conformidad con el traslado a prevención del cual fueron objeto los afiliados de la EPS del ISS en virtud de el Decreto 055 de 2007 expedido por el Ministerio de Protección Social y sus modificatorios y el documento del CONPES 3456 solo a partir del 1º de agosto de 2008 la NUEVA EPS puede asumir la continuidad en el aseguramiento, la prestación del servicio público de salud y el pago de prestaciones económicas de los afiliados de la EPS del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES ISS.

Por lo anterior si su solicitud de trascipción de la incapacidad otorgada por el médico por tratante es posterior al 01 de agosto de 2008 LA NUEVA EPS, será quien adelantará el trámite para la trascipción y análisis para determinar su eventual pago

Si es la primera vez que usted reclama una prestación económica, deberá acercarse a cualquier Punto de Atención al Usuario y presentar los siguientes documentos:

1. Solicitud de pago de la incapacidad
2. Si es persona Jurídica debe anexar a la solicitud de pago: Fotocopia del RUT, Cámara y Comercio no mayor a 30 días o Certificado de Existencia y Representación Legal, Fotocopia del Representante Legal y Certificación Bancaria de la cuenta a la cual se debe girar los recursos.

3. Si es persona natural debe anexar a la solicitud de pago(fotocopia de la Cédula de Ciudadanía, certificación bancaria de la cuenta a la cual se debe girar los recursos)

En caso de no estar de acuerdo con la respuesta emitida en el presente escrito por la NUEVA EPS S.A. puede elevar su consulta ante la Superintendencia Nacional de Salud sin perjuicio de la competencia preferente que le corresponde a ésta, como ente rector en materia de inspección, vigilancia y control, conforme a lo señalado en la Circular Externa No. 048 de 2008.

Con lo anterior espero haber atendido su solicitud

Agradecimiento,



ADRIANA ZAMBRANO MUÑOZ
SECRETARIA GENERAL Y JURIDICA.
NUEVA EPS S.A.
Proyecto COB

Valledupar, 11 de noviembre de 2008

Señores
DRUMMOND LTD.
Attn. Recursos Humanos
Ciudad

REF: PAGO DE INCAPACIDADES TRANSCRITAS POR LA NUEVA EPS, SEGÚN ART. 43 DE
CONVENCIÓN COLECTIVA VIGENTE.

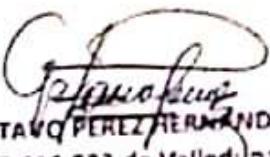
Atento Saludo

Basandome en la convención colectiva de Trabajo 2008- 2010, art. 43 que expresa Enfermedad profesional, Accidente de trabajo e incapacidades. Las incapacidades que decretan la EPS donde se encuentren afiliados los trabajadores, ya sean por enfermedades profesionales, no profesionales o accidentes de trabajo, serán pagadas en los porcentajes que establece la ley.

Deseo que en cumplimiento del anterior artículo me sean pagadas las incapacidades transcritas por la NUEVA EPS, en las siguientes fechas

- Desde 05 de Agosto de 2008 Hasta 03 de septiembre de 2008
 - Desde 09 de septiembre de 2008 hasta 11 de Septiembre de 2008
 - Desde 12 de septiembre de 2008 Hasta 11 de octubre de 2008
- firmadas por el Doctor Manuel Altamar Colon con R.M 233.
- Agradecido se cumpla el artículo pactado en respeto a mi derecho al mínimo vital y móvil y a la situación critica de salud por la cual estoy atravesando.

Cordialmente,


GUSTAVO PÉREZ HERNÁNDEZ
CC 77.016.523 de Valledupar



ANEXO: copia incapacidades referidas y concepto de diagnóstico actual de mi situación de salud
emido por el Doctor Nestor Taboada
CC: SINTRAM ENERGETICA EL PASO