



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL4397-2020

Radicación nº. 72091

Acta 34

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **INVERSIONES MINA LA GÓMEZ S.A.**, contra la sentencia dictada el veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el proceso que le promovió **CÉSAR AUGUSTO SIERRA ESTRADA**.

I. ANTECEDENTES

César Augusto Sierra Estrada demandó en proceso ordinario laboral a Inversiones Mina La Gómez S.A., para que se declarara que fue despedido sin justa causa, y como consecuencia, el pago de la indemnización respectiva,

asimismo, la culpa exclusiva del empleador en el accidente de trabajo, por tanto, el derecho a la indemnización plena de perjuicios, la indexación de las sumas adeudadas, cualquier condena que surja de la aplicación de las facultades extra y ultra petita, y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis, en que prestó sus servicios personales, mediante contrato de trabajo a término indefinido a favor de la sociedad demandada, entre el 1º de enero de 2008 y el 24 de marzo de 2011, en el cargo de avanzador dentro de una de las minas de propiedad de la demandada, por el cual percibía un salario mínimo legal mensual vigente; que el 30 de enero de 2009, mientras prestaba el servicio, sufrió un accidente de trabajo, en razón a que hubo una explosión dentro de la mina; que por cuenta del accidente, perdió los dedos pulgar e índice de la mano izquierda y una herida en el ojo izquierdo; que la ARP Positiva a la cual se encontraba afiliado, determinó una pérdida de capacidad laboral de origen profesional, equivalente al 25.09%, y fecha de estructuración, el 12 de agosto de 2009, aunque la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, determinó finalmente que la pérdida de capacidad laboral fue 22.66% y fecha de estructuración, el 30 de enero de 2009; que el 24 de septiembre de 2010, mientras laboraba en otra dependencia de la demandada, sufrió un nuevo accidente de trabajo, esta vez, realizando la labor de perforación, cuando le cayó una roca en su humanidad, que le causó trauma de tórax, lesión raquímedular y paraplejia.

Indicó, que este último accidente se produjo por negligencia del empleador, pues días antes del insuceso, informó a sus superiores sobre las malas condiciones técnicas que existían en el lugar, para poder operar, sin embargo, se hizo caso omiso a la situación, ordenándole seguir con las labores; que por cuenta de dicho accidente, la ARP Positiva, el 7 de junio de 2011, dictaminó 76.05% de pérdida de capacidad laboral, por lo que le fue concedida la pensión de invalidez; que pese a ello, las lesiones ocasionadas le han causado perjuicios materiales y morales, los cuales deben ser indemnizados, dado que el empleador no cumplió con la obligación legal de procurar condiciones de protección contra accidentes de trabajo, de tal forma que le hubieran garantizado la seguridad y la salud; que el 24 de febrero de 2011, el empleador dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo, aduciendo incapacidad superior a 180 días.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, señaló que no eran ciertos todos los relacionados con la responsabilidad de la sociedad en los accidentes sufridos, y el despido; a los demás, adujo ser ciertos y otros que no le constaban. Explicó, que si bien si ocurrieron los accidentes de trabajo, no existió culpa alguna del empleador, sino del propio trabajador, que al haber percibido el riesgo continuó laborando en esas condiciones, además de haber olvidado colocar los elementos de seguridad en el sitio de trabajo.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago y la que denominó genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, mediante fallo de catorce (14) de enero de dos mil quince (2015), resolvió lo siguiente (fl 179 cd):

PRIMERO: *Declarar que el señor CÉSAR AUGUSTO SIERRA ESTRADA, C.C. No. 15.459.686 fue despedido injustamente por parte de la empleadora inversiones Mina la Gómez S.A. (...) por las razones en la parte motiva. Se condena a la empleadora a las sanciones de ley. La sanción indemnizatoria por el despido injusto se cuantifica en la suma de tres millones noventa mil (\$3.090.000), con fundamento en la ley 361 de 1997, en sus artículo 26 y 27.*

SEGUNDO: *Declarar que en el accidente ocurrido el 30 de enero de 2009 no se dio culpa patronal, según se explica en la parte motiva. En consecuencia, abstenerse de condenar a la demandada.*

TERCERO: *Declarar que en el accidente ocurrido el 24 de septiembre de 2010, en el cual resultara herido el demandante, se dio culpa patronal de la sociedad empleadora. Se condena a la empleadora a pagar al demandante ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales y ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños a la salud.*

CUARTO: *Las costas del proceso serán a costa de la demandada en un 80%, dado que se negó la pretensión referida a la culpa patronal en el primer accidente (ocurrido el 30 de enero de 2009).*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De la apelación interpuesta por las partes, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, quien mediante proveído del veintiuno (21) de

mayo de dos mil quince (2015), resolvió confirmar la sentencia impugnada. (fls 189 a 192 cd min 05:20 a 40:51).

En lo que interesa al recurso extraordinario de casación, el tribunal indicó, que la Ley 361 de 1997, el legislador pretendió otorgar a las personas con limitaciones una oportunidad para acceder al mercado laboral o de permanecer en él con el fin de poder integrarse a la sociedad y desarrollarse libremente, por lo que el artículo 26, prohibía el despido de un trabajador por cuenta de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo, norma que se aplicaba al asunto, pues estaba acreditada la afectación seria a la salud del trabajador con el último accidente de trabajo ocurrido en vigencia de la relación laboral, que le otorgó incapacidades médicas por más de 180 días, a partir del 24 de septiembre de 2010, que a simple vista, con tales traumas de tipo irreversible (trauma raquimedular-fractura de columna) sin necesidad de acudir a un experto, además de las incapacidades médicas, era factible que le produciría al trabajador una pérdida de capacidad laboral, que sin duda era de conocimiento del empleador. Por lo tanto, la discapacidad que tenía el trabajador era perceptible, toda vez que era evidente la paraplejia que padecía, por lo que para ese momento no era necesario que existiera el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Explicó, que si bien los artículos 62 y 63 del CST, consagran como justa causa la terminación del contrato por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica del

trabajador que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra afectación que lo incapacite para la labor sin recuperación durante 180 días, ante la existencia de dicha justa causa, la empleadora, en acatamiento del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tenía que solicitar el permiso administrativo a las autoridades del trabajo, para dar por terminada la relación laboral, invocando esa justificación, que como quedó acreditado en el plenario, la demandada no llevó a cabo, por lo que, el despido era ineficaz, que ameritaba la sanción que en primera instancia le fue impuesta.

Agregó, que la resolución que reconoció la pensión de invalidez al trabajador, por parte de la ARP Positiva, data del 9 de agosto de 2011, por tanto, no se podía pregonar que, para la fecha de terminación del vínculo laboral, el demandante se encontraba gozando de la prestación económica, amén de que ese aspecto no fue la causal invocada para la terminación del contrato de trabajo, sino la incapacidad por más de 180 días.

En relación con la culpa patronal por los accidentes sufridos, señaló que el artículo 216 del CST, se exigía una alta cuota de prueba sobre la responsabilidad que le cabe al empleador, pues la aceptación de culpa comprobada de éste, no se colma con simples conjeturas, afirmaciones o indicios, por lo que se requiere que el acervo probatorio demuestre la voluntad del empleador por acción u omisión como determinante en el evento dañino. Por ende, para que la súplica indemnizatoria tenga vocación de prosperidad deben aparecer acreditados los supuestos propios de toda

responsabilidad: **i)** el acaecimiento de un hecho dañoso, en este caso, el accidente de trabajo; **ii)** la culpa del agente o empleador; **iii)** el daño irrogado al demandante, y; **iv)** el nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

Luego, y acorde con lo preceptuado en sentencia CSJ SL 10 mar. 2005, rad. 23656, sostuvo que, correspondía a la parte demandante acreditar los hechos, acciones u omisiones en que incurrió el empleador, que son constitutivos de culpa leve, en tanto que el patrono, para liberarse de la responsabilidad, debía probar la diligencia con que procedió, de esta manera se acreditaba la culpa de naturaleza contractual, a efectos de imponer la sanción indemnizatoria plena de perjuicios en favor del trabajador.

Al caso, indicó que con respecto al primer hecho dañino, esto es, el ocurrido el 30 de enero de 2009, ciertamente se produjo el accidente de trabajo, mientras el demandante llevaba a cabo las labores de avanzador de mina, ocasionándole la amputación de dos dedos de la mano izquierda y lesión en el ojo de esa misma orientación, lo que dio lugar a una calificación del 22.66% de pérdida de capacidad laboral; no obstante, mencionó, que no habían elementos de juicio, para llegar a la conclusión de que el accidente de trabajo se causó por culpa del empleador.

Explicó, que la negligencia la hizo consistir el demandante en la falta de suministro por parte del empleador de una mecha reglamentaria, que hubiera podido evitar la explosión prematura dentro de la mina; sin

embargo, al no existir investigación del accidente de trabajo (solo quedó el reporte del suceso) y la insuficiencia de la prueba testimonial practicada, que no fue conteste sobre ese hecho, dado que el compañero de trabajo del actor, que en la mina se utilizaban mechas u instrumentos de fabricación artesanal por los mismos trabajadores, pero sin haber estado presente la fecha del insuceso.

Precisó que, «...con base en la prueba que se viene analizando, no se puede sostener como lo viene aduciendo la parte demandante, que la explosión se generó por la fabricación artesanal de la espoleta, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna que acredite que, efectivamente, la que ocasionó las heridas al demandante haya sido de las fabricadas por los trabajadores de la mina, dado que como lo acepta la misma parte demandante en su demanda, específicamente en el hecho 16, en ocasiones era suministrada por el empleador la mecha lenta o reglamentaria, por lo que se desconoce objetivamente cuál de las dos fue la que ocasionó el accidente; ningún otro medio de convicción se trajo al expediente que permita sostener con seguridad que la espoleta que ocasionó el accidente fuera de fabricación hechiza o las circunstancias que rodearon el accidente, pues en últimas se desconoce la forma como sucedieron los hechos, pues desafortunadamente no existe medio de prueba acerca de la forma como ocurrió este evento. En estas condiciones no puede predicarse que el accidente de trabajo fuera imputable a culpa del empleador, la cual como es sabido, se configura por omisión o negligencia en el suministro de elementos de protección o de adoptar los controles tendientes a evitar su acaecimiento.».

De otro lado, expuso que no compartía la tesis del demandante, sobre la presunción de la culpa del empleador cuando el trabajador realiza actividades peligrosas, tales como la manipulación de explosivos, ya que, frente a ello, la

jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, para lo cual citó la sentencia CSJ SL, sección segunda, 23 ene. 96, rad. 7995, que había establecido que la culpa que exige el artículo 216 del CST, como uno de los supuestos de la responsabilidad patronal por los daños ocasionados al trabajador que resulte involucrado en un accidente de trabajo, no podía presumirse, a partir del ejercicio por parte de éste de una actividad peligrosa. De esta manera, avaló el estudio que hizo la primera instancia con respecto al primer accidente de trabajo.

Pasó inmediatamente a analizar el evento ocurrido, el 24 de septiembre de 2010, y luego de reseñar los artículos 57 y 348 del CST, art. 2 de la resolución 2400 de 1979 del Ministerio del Trabajo, art. 84 de la Ley 9 de 1979, y el Decreto 1295 de 1994, modificado por la Ley 1562 de 2012, art. 21, señaló, que al empleador le corresponden las tareas de capacitar o instruir a sus trabajadores, mantener espacios y maquinaria en óptimas condiciones, el suministro de elementos necesarios para preservar su integridad física, vigilar y supervisar el adecuado uso de los elementos de trabajo, el buen estado de los elementos de protección, así como el cumplimiento de las normas de seguridad por parte del trabajador.

Lo anterior, para establecer que, *«la obligación del empleador no se agota con la capacitación y el suministro de elementos de protección, para que de alguna manera se libere de su responsabilidad, así se diga que los trabajadores tienen una gran experiencia para el desarrollo de sus funciones, pues cualquier omisión del empleador en alguna de las obligaciones reseñadas, se constituye en*

culpa, que lo hará responsable del accidente en caso el mismo se llegue a concretar por su negligencia.».

Así, concluyó que la causa determinante en el suceso desafortunado, fue la ausencia de condiciones adecuadas que le ofrecieran seguridad al trabajador en el interior de la mina.

Mencionó, que era un hecho cierto que cuando ocurrió el accidente, el demandante estaba desempeñando actividades para las cuales fue contratado, «...labores que según se afirmó en su interrogatorio de parte, le habían sido asignadas dos meses antes, consistentes en las de postear dado que antes se había desempeñado como avanzado, y pese a que había puesto en conocimiento del supervisor e ingeniero jefe, de que el tajo se encontraba en malas condiciones, recibió orden de apuntalar las paredes con orillos y guadua, madera que se encontraba averiada y era insuficiente, por lo que no se pudo evitar el previsible derrumbamiento y caída de la roca sobre la humanidad del demandante, que le ocasionó las graves lesiones que hoy lo tienen parapléjico.».

Al referirse a los demás medios de prueba, mencionó que, «...en el informe técnico realizado por la empresa y obrante a folios 100 a 113, se consignaron como causas inmediatas en relación con las condiciones subestándar, “la carencia o inadecuado apuntalamiento o activación o la existencia de un riesgo natural”. De acuerdo con este documento que le merece plena credibilidad a la Corporación, no tiene ningún asidero la tesis expuesta por la parte demandada, de que al demandante le faltó el cuidado necesario o que obedeció el accidente a un riesgo natural, que fue imprevisible, que no era resistible, que fue súbito, pues aunque ello hubiera sido, otros fueron en sentir de la Sala, los factores determinantes en la ocurrencia del siniestro, y fueron aquellos atribuibles a negligencia o falta de cuidado del empleador, entre

los que se encuentran la revisión en forma constante de las óptimas condiciones de la mina; sin embargo, como lo acepta el mismo supervisor John Jairo Montoya, testimonio contenido en los min. 01:01:10 a 01:28:45, solo hacía dicha supervisión en la mina, día de por medio o cada dos días, y en el sitio donde había trabajado el demandante, había realizado la visita dos días antes, lo que denota una clara omisión del empleador, a través de sus dependientes de verificar, que antes de emprender labores que entrañaban peligros por posibles caídas de objeto en el área, debía revisar que los postes que internamente sostenían las paredes de la mina, se encontraran en condiciones seguras para sus operarios.».

Sobre este punto, también hizo mención al testigo Faber Atehortua, «...que fue testigo presencial de los hechos, por encontrarse laborando con el demandante, y a pesar de las glosas que se le hicieron por la amistad que tiene con el demandante, por compartir el mismo barrio, lugar de residencia, este testigo dio cuenta que las guaduas que sostenían la mina se abrieron, lo que ocasionó la caída de la roca en el cuerpo del demandante; asevera que esto sucedía porque la mina se hundía en ocasiones, y pese a que fue puesto en conocimiento esta situación en cabeza del supervisor y del ingeniero, no se tomaron las medidas para mejorar los hundimientos, o diría la Sala, para evitar que se laborara en dicho lugar; agrega que en la labor de postear solo llevaban ambos dos meses y no recibieron las capacitaciones debidas.».

Con ello, puntualizó que resultaba intrascendente la conducta descuidada o la confianza que la parte demandada le imputó al trabajador, «...bien sea por el riesgo que se afirma al que ellos se expusieron o por la falta de la utilización de los materiales que le suministraron. Es claro que el nexo de causalidad entre el accidente y sus efectos dañinos, es imputable a negligencia de la sociedad demandada, quien no ejerció la supervisión necesaria, ante el conocimiento que tenía del riesgo que se estaba creando allí, pues no tomó las medidas necesarias y suficientes para evitar el hecho dañino,

así se afirme, por ejemplo, que el hundimiento del techo del túnel o la caída de la roca haya sido un hecho natural, pero en sentir de la Sala, era previsible, puesto que ya se veía el hundimiento, ya se había alertado a la sociedad minera, a través del supervisor y del ingeniero, ósea que ellos tenían conocimiento, y tuvieron la posibilidad de prevenir un riesgo, que aunque parece natural, era de todas maneras prevenible, previsible y, por tanto, se hubiera podido haber evitado el daño que finalmente se le irrogó a la parte demandante, y que se imputa a negligencia y a omisión de las medidas a las que nos acabamos de referir, que debió tomar el empleador. Así las cosas, entonces no es predicable que el accidente se produjo por la culpa exclusiva del trabajador o por riesgos naturales como lo pregonaba la censura, pues tal como lo definió el a quo, la culpa recayó sobre el empleador, por lo tanto, el fallo en este aspecto se mantendrá.».

Con tales argumentos, confirmó igualmente la postura de la decisión de primer grado, sobre la culpa del empleador en el accidente de trabajo ocurrido, se repite, el 24 de septiembre de 2010.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicitó casar parcialmente la sentencia impugnada, «...en la medida que confirmó la decisión de primera instancia en la que se declaró que el señor CESAR AUGUSTO SIERRA ESTRADA fue despedido sin justa causa por la demandada INVERSIONES MINA LA

GÓMEZ S.A. para consecuentemente condenar a dicha sociedad a pagar al actor la indemnización por despido injusto por la suma de \$3.090.000,00; como también en cuanto declaró que en el accidente de trabajo ocurrido el 24 de septiembre de 2010, en el que resultó herido el actor se presentó culpa de la sociedad empleadora y a raíz de esa declaración condenar a la accionada a pagar al demandante ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales y ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños a la salud; sin que se case en lo demás; a fin de que obrando la Corte en sede de instancia revoque la sentencia del juez del conocimiento, en la cual se declaró que el señor CESAR AUGUSTO SIERRA ESTRADA fue despedido sin justa causa por la demandada INVERSIONES MINA LA GÓMEZ S.A., y por consiguiente se condenó a la accionada a pagar al demandante la indemnización por despido injusto; como también en cuanto declaró que en el accidente de trabajo ocurrido el 24 de septiembre de 2010, en el que resultó herido el actor se presentó culpa de la sociedad empleadora, y a raíz de esa declaración condenar a INVERSIONES MINA LA GÓMEZ S.A., a pagar al demandante perjuicios morales y por daños a la salud y en su lugar se absuelva a la sociedad accionada por las pretensiones antes referidas, respecto de las cuales fueron impuestas condenas.».

Con tal propósito formuló tres cargos, que fueron replicados, y que pasa la Corte a resolver individualmente.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia impugnada por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida «...del artículo 216 del CST; quebranto normativo que a su vez condujo a la aplicación indebida de los artículos 57 (numerales 1, 2 y 3) y 348 (modificado por el artículo 10 del Decreto 13 de 1967) del CST; 80, 81, 82, 84 y 125 de la Ley 9 de 1979; 24, 25, 28 29 y 30 del Decreto 614 de 1984; 63, 1613, 1614, 1615,

1617, 2341 del C.C.; 7, literal c, 9, 13, literal a), numeral 1, del Decreto 1295 de 1994; 26 de la Ley 1562 de 2012; 8, inciso 2, del Decreto 1642 de 1995; 1, 9, 10 de la Ley 776 de 2002; 47 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), y 74 (también modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), de la Ley 100 de 1993; 47, 53 y 54 de la Constitución Política.».

Aseguró, que la violación de las normas sustanciales referenciadas, se originó en los siguientes errores de hecho en que incurrió el juzgador de segundo grado:

1. *Dar por demostrado, sin estarlo, la ausencia de condiciones adecuadas que le ofrecieran seguridad al trabajador al interior de la mina.*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa no tomó las medidas necesarias para evitar el accidente de trabajo ocurrido pese a que era predecible.*
3. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el tajo estaba malo para postearlo.*
4. *No dar por demostrado, estándolo, que el supervisor y el ingeniero jefe atendieron la información del actor y su compañero de trabajo referente a que el tajo estaba malo para postearlo.*
5. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante recibió órdenes de apuntalar las paredes con orillos y guadua (madera) que estaba averiada y era insuficiente, por lo que no se pudo evitar el derrumbamiento y la caída de rocas.*
6. *No dar por demostrado, sin estarlo, que el actor no tenía capacitación y solo llevaban dos meses de labores.*
7. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor no tenía capacitación y sólo llevaban dos meses de labores.*
8. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el siniestro de trabajo ocurrido, se debió a negligencia o falta de cuidado del empleador, por la ausencia de revisión constante de las condiciones de la mina.*
9. *Dar por demostrado, sin estarlo, que existió una clara omisión de la empresa, porque la realización de la supervisión en la*

mina se hacía día de por medio o cada dos días, siendo así como la visita al sitio de trabajo donde ocurrió el accidente de trabajo se había hecho dos días antes.

Los errores manifiestos de hecho señalados, se debieron a la apreciación equivocada de los siguientes medios de prueba:

- 1. La demanda inicial en cuanto contiene confesiones en el capítulo de los hechos (fls 1 a 9).*
- 2. El informe de la investigación del accidente de trabajo realizado por la empresa Inversiones Mina La Gómez S.A. (fls 100 y 113).*
- 3. El interrogatorio de parte que absolvió el demandante CESAR AUGUSTO SIERRA ESTRADA, en cuanto contiene confesiones, que obra en el CD que contiene la grabación de la audiencia de 2 de julio de 2014.*
- 4. El testimonio del señor Eder Faber Atehortúa, que obra en el CD que contiene la grabación de la audiencia de 2 de julio de 2014.*
- 5. El testimonio del señor John Jairo Montoya, que obra en el CD que contiene la grabación de la audiencia de 2 de julio de 2014.*

Y como pruebas dejadas de apreciar, las siguientes:

El testimonio de Diana Marcela Giraldo, que obra en el CD que contiene la grabación de la audiencia de 2 de julio de 2014.

En la sustentación, sostuvo que existe confesión de parte del demandante en los hechos de la demanda, pues allí indicó, con respecto al suceso del 24 de septiembre de 2010, que el empleador fue diligente y cuidadoso, dado que la empresa tenía dos personas encargadas de la seguridad del interior de la mina, a quienes les mencionó las malas condiciones de uno de los tajos, y el tipo de labores que ordenó el ingeniero. Para la censura, los hechos que dan

cuenta de esos aspectos en el libelo, son indicativos de confesión, y demuestran que por parte del empleador fueron revisadas las condiciones de la mina por un funcionario calificado.

Señaló, que en el numeral 26 del capítulo de los hechos del escrito inicial *«...se deduce claramente que no fue el piso el que falló, ni la madera, y lo que se presentó fue un inadecuado sostenimiento del techo de la galería de la mina en la que estaba laborando el actor y su compañero, porque dejaron espacios sin proteger con la madera que le debía servir de vigas (sostenimientos), habida consideración que la roca que le cayó encima al señor CESAR AUGUSTOS CIERRA ESTRADA pasó a través de los sostenimientos. Circunstancia que desvirtúa ampliamente la responsabilidad de la empresa en el accidente de trabajo que sufrió el demandante, y lo que se avizora, sin asomo de duda, es que no se cumplieron los procedimientos de trabajo seguro, que el demandante y su compañero obraron con exceso de confianza al no fortificar adecuadamente el techo de la galería de la mina donde estaban laborando cuando se presentó el accidente de trabajo.»*, lo que según el impugnante, pone en evidencia los cinco primeros errores de hecho que se le atribuyen al sentenciador colegiado.

Con respecto al informe técnico, mencionó que el sentenciador de segundo grado, dedujo que hubo culpa del empleador, pero dicha valoración resultó equivocada, pues de tal documento no se desprenden afirmaciones de responsabilidad de la empresa en el accidente de trabajo. Para la censura, lo que objetivamente dice el informe, es que *«...no se cumplieron los procedimientos de trabajo seguro y lo que se presentó fue un exceso de confianza por parte de los trabajadores, al no verificar en su totalidad la estabilidad del trabajo. Incluso el informe*

referido presenta unas condiciones tendientes a fijar unos parámetros para evitar a futuro que ocurran otros accidentes de trabajo.»

Así mismo indicó, que el juzgador se equivocó al establecer que el demandante confesó hechos referentes a negligencia del empleador, referentes a que «...había puesto en conocimiento del supervisor y el ingeniero jefe que el tajo se encontraba en malas condiciones»; también el relativo a que “recibió órdenes de apuntalar las paredes con orillos y guaduas, con madera que se encontraba averiada y era insuficiente por lo que no se pudo evitar el previsible derrumbamiento y la caída de las rocas sobre él”; supuestas confesiones que no se hicieron por el demandante, siendo del caso aclarar que no se controvierte en este cargo que el Tribunal le diera el carácter de confesión a las afirmaciones del actor, y lo que se discute concretamente es que esas supuestas confesiones no se hicieron por él, lo que se puede verificar escuchando el interrogatorio que absolvió en el proceso; razón más que ratifica la existencia de los errores de hecho inicialmente demostrados.»

Explicó, que el libelo inicial contiene confesión en materia de la experiencia del actor en las labores de posteo, por ende, incurrió el sentenciador de segundo grado, al concluir que el demandante solo llevaba dos meses realizando ese tipo de labores.

Agregó, que la confesión se extiende en los hechos de la demanda, que refirieron la tensión del ingeniero que atendió la queja del trabajador sobre las malas condiciones estructurales de la mina, pues allí se indicó, que dicho profesional visitó el sitio de trabajo y ordenó que era viable seguir laborando porque no se presentaba peligro alguno, «...luego estos hechos son la prueba fehaciente de que se revisaron las

condiciones de la mina por un funcionario calificado de ésta, como era el ingeniero, encargado entre otras cosas de las funciones de seguridad en la mina, incluso el día anterior del accidente; se equivoca entonces de manera ostensible el Tribunal cuando concluye que existió una clara omisión de la empresa, porque la realización de la supervisión en la mina se hacía de por medio o cada dos días, siendo así como la visita al sitio de trabajo donde ocurrió el accidente de trabajo se había hecho dos días antes...».

Pasó al estudio de la prueba testimonial, comenzando con la declaración de Éder Faber Atehortúa, de la cual sostuvo, que el Tribunal hizo una valoración errada, dado que además de tratarse de un testigo sospechoso por cuenta de la amistad con el actor, y ser la persona que estuvo junto a aquel cuando ocurrió el accidente, sus manifestaciones resultan insuficientes para establecer la responsabilidad del empleador, en la medida en que el declarante no tenía claro las razones por las cuales se originó el suceso, con mayor razón, si dicha persona tuvo responsabilidad en el accidente, pues todo indica que no cumplió junto con el demandante, los procedimientos de trabajo seguro, además del exceso de confianza.

Señaló, que pese a esos aspectos que socavaban la credibilidad del declarante, dicha persona informó que la mina no ofrecía peligrosidad para laborar en su interior, de ahí que el Tribunal se equivocó rotundamente al establecer con tal testigo, que existió ausencia de condiciones adecuadas de seguridad en las instalaciones.

Mencionó, que esa versión se corrobora con la del testigo John Jairo Montoya «...quien reitera que para el día en que sucedió el accidente (el 24 de septiembre de 2010) la mina se encontraba en óptimas condiciones para trabajar, y sostiene además que el accidente se debió a que no se usó la madera o guadua que la mina suministra para apuntalar las paredes y aplicar los sostenimientos, pues eso fue lo que observó en el lugar del accidente, ya que a su modo de ver, se trató de una omisión, porque en ese sitio había material para dicha labor, pero no fue utilizado por el señor Cesar Augusto Sierra Estrada. Así mismo, se encuentra que esta persona corrobora que el ingeniero Edison Quintero Arenas estaba encargado de la seguridad de la mina y que también dentro de su responsabilidad vigilar los posteos.

Por último, refirió que la declaración de la trabajadora de salud ocupacional, es relevante, ya que tal testigo informó, que en la empresa jamás se habían presentado quejas por malas condiciones en la infraestructura de la mina, adicional al hecho de que el trabajador recibió capacitación para ejercer las labores.

VII. LA RÉPLICA

Se refirió al alcance de la impugnación, que en su criterio, fue deficientemente planteado, ya que confundió la labor de la Corte como tribunal de casación, y su labor en sede de instancia; además de que no se indicó con claridad cada uno de los pasos que deben seguirse, acorde con reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en materia del tipo de decisiones que la Sala debe emitir con respecto a las que son objeto de cuestionamiento en el proceso.

En cuanto al primer cargo, explicó que la censura mezcló indebidamente la vía indirecta y la directa, pues se trata de dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial; así mismo, que la sustentación parecía más un alegato de instancia, que un verdadero ejercicio razonado de las fallas en que incurrió puntualmente el sentenciador de segundo grado al emitir la sentencia, por ejemplo, el análisis sobre la incidencia de las pruebas supuestamente mal valoradas en las conclusiones fácticas; además de haberse incurrido en el error de plantear aspectos jurídicos tales como la tacha de un testimonio, en un argumento de tipo fáctico, desconociendo igualmente, que esos reproches debieron hacerse en las instancias.

Precisó, que el recurrente formuló la acusación de este cargo, bajo el concepto de aplicación indebida del artículo 216 del CST, es decir una norma que no regula el caso, pero olvidó que el problema jurídico era precisamente la culpa del empleador, la cual se encuentra contenida en esa norma sustantiva laboral.

Finalmente resaltó, que el cargo reseñó varias normas como indebidamente aplicadas, desconociendo que el sentenciador colegiado no se refirió a ellas, por ende, mal puede predicarse yerro alguno si el operador jurídico no se valió de tales instrumentos para resolver el caso.

VIII. CONSIDERACIONES

En primer lugar, no le asiste razón al opositor en cuanto a los reparos de orden técnico que se le hacen al alcance de la impugnación, en tanto la censura claramente le indicó a la Corte la casación parcial de la sentencia, refiriéndose específicamente a aquellos aspectos de la decisión del sentenciador de segundo grado que deben infirmarse, para luego de ello, solicitar lo que debe hacer la Sala en sede de instancia, pues precisó qué se debe hacerse con la sentencia del juzgado, concretamente, la revocatoria de aquellas condenas que le fueron impuestas.

En ese sentido, no es cierto como lo aduce la réplica, que el recurrente hubiera confundido los pasos del *petitum* de la demanda de casación, ni mucho menos, que equivocadamente haya solicitado casar la decisión del Tribunal, y al mismo tiempo su revocatoria, pues con solo efectuar una mirada desprevenida de la redacción del impugnante, utilizó las expresiones correctas en cada escenario de análisis que debe realizar la Corte dentro del recurso; de ahí que, ni estuvo mal planteado, ni fue incompleto e ineficaz.

Por su parte, contrario a lo que menciona la oposición, el impugnante planteó adecuadamente la acusación por la vía indirecta, bajo la modalidad de aplicación indebida de las normativas que allí se relacionan, para lo cual precisó los errores que supuestamente cometió el Tribunal, y luego enlistó las pruebas que considera fueron mal apreciadas, para finalmente proceder al respectivo razonamiento de confrontar lo que dedujo el fallador con lo que a su juicio aflora de la prueba, y cómo pudo incidir en la decisión cuestionada.

En síntesis, a través de los diferentes desaciertos fácticos que se plantean en el cargo, el censor cuestiona las inferencias deducidas por el sentenciador de segundo grado, en torno a la ausencia de condiciones adecuadas que ofrecieran seguridad al demandante en la labor realizada al interior de la mina, lo mismo que la falta de supervisión y vigilancia de las mismas por parte del empleador, que condujeron a la caída de materiales sobre la humanidad del actor, produciéndole la invalidez.

Para el efecto, tal y como quedó historiado, denunció como mal apreciado el escrito de demanda, el informe de la investigación del accidente de trabajo, el interrogatorio de parte que absolvió el demandante y dos testimonios, para concluir con la declaración de Diana Marcela Giraldo, como no apreciada por el sentenciador. De ahí que procederá la Corte a examinar cada uno de esos medios de convicción, a fin de verificar si en efecto se configuraron esos desaciertos fácticos.

a. Demanda inicial.

La censura le enrostra a esta pieza procesal, una equivocada apreciación, en cuanto advierte que los hechos dan cuenta de la confesión que efectuó el actor, al mencionar las actuaciones de los dependientes del empleador en la revisión de las condiciones de la mina por funcionarios calificados, y las medidas adoptadas para garantizar la seguridad del trabajador en el ejercicio de sus labores al interior del socavón; lo mismo que la experiencia y

capacitación que recibió para llevar a cabo de manera adecuada las tareas asignadas.

En cuanto al escrito inicial de la demanda, la Sala ha precisado que constituye prueba calificada en casación cuando contiene la confesión de un hecho que perjudica a la parte actora y favorece a la demandada.

Al revisarse el libelo introductorio, en los hechos puestos de presente por la censura, se observa lo siguiente:

«(...) 21. El 24 de septiembre de 2010, siendo las 11 a.m., y mientras laboraba también para la demandada, el señor SIERRA ESTRADA sufrió un segundo accidente de trabajo, esta vez, cuando se encontraba en el manto La Mejía ubicado en la vereda Corcobado, del Municipio de Titiribí, realizando la labor de perforación.

22. Este nuevo accidente de septiembre de 2010, sucedió cuando el demandante se encontraba con otro compañero de trabajo, de nombre EDEL FABER ATEHORTÚA, y de manera inesperada le cayó encima una peña o roca, lesionándolo gravemente.

23. Cuatro días antes de este accidente, es decir, el 20 de sept. de 2010, el demandante se dio cuenta que “el tajo estaba muy malo para postiarlo”, razón por la cual informó tal situación al supervisor JOHN JAIRO MONTOYA, quien seguidamente lo envió al ingeniero jefe, de nombre EDISON QUINTERO ARENAS, a quien le informó lo que sucedía y sin embargo éste determinó que los sostenimientos y el lugar estaban bien y seguros para trabajar.

24. Al día siguiente, el 21 de sept. de 2010, tanto el señor SIERRA como su compañero EDEL FABER ATEHORTÚA se percataron de que el tajo seguía en malas condiciones, por lo que informaron y les dieron la orden de “apuntalar las paredes con orillo y guadua”.

25. Al 23 de septiembre de 2010, nuevamente se dio cuenta el demandante y su compañero de trabajo que los sostenimientos no ofrecían seguridad para trabajar, por cuanto la madera estaba averiada y era insuficiente, razón por la cual le informaron de nuevo el hecho o inquietud al ingeniero EDISON QUINTERO ARENAS, quien como respuesta revisó el estado de los sostenimientos y ordenó que siguieran laborando porque no presentaban peligro para trabajar, razón por la cual ante dicha respuesta y confiando en el criterio del ingeniero y en su obligación subordinada de laborar, tuvieron que

seguir realizando la labor que les había sido encomendada.

26. El viernes 24 de septiembre, cuando el señor SIERRA seguía realizando su labor, se desplomó una peña o roca que pasó a través de los sostenimientos y le cayó encima dejándolo atrapado y en estado de invalidez. (...)»

De la transcripción anterior referenciada, claramente se infiere, que contrario a lo que sostiene el impugnante, no existen allí manifestaciones que perjudiquen a la parte actora, y que puedan favorecer a la pasiva, en materia de diligencia y cuidado del empleador, a efectos de prevenir el accidente de trabajo que le produjo la pérdida significativa de capacidad laboral al trabajador; todo lo contrario, de dicha narración se desprende que el demandante le hizo varias advertencias a sus jefes inmediatos, sobre la mala calidad de los materiales que sostenían la infraestructura de la mina, y aunque el ingeniero encargado verificó la situación, dándole un parte de tranquilidad, ello no fue suficiente, dado que el 24 de septiembre de 2010, se produjo el infortunio laboral.

Los hechos expuestos por el actor, son en esencia una crítica a la actividad del empleador, luego del aviso previo sobre las dificultades de la zona. No se encuentra allí una aceptación expresa de eximentes de responsabilidad, o de un aval a la conducta desplegada por los funcionarios a los que advirtió sobre las fallas, pues se itera, lo que el demandante indicó en dichos supuestos fácticos, fue la negligencia con la que actuó el supervisor y el ingeniero encargado, pese de haberles advertido días antes del infortunio, sobre la inestabilidad de la estructura, pero que a

raíz de su deber de obediencia, confió en el concepto de aquellos, que a la postre fue equivocado.

En tal virtud, se equivoca rotundamente la censura, al pretender hallar confesión del actor, por el hecho de haber señalado, que luego del aviso al supervisor y al ingeniero sobre las fallas de la estructura, éstos dieron una serie de órdenes, pues precisamente el actor en su exposición cuestionó ese manejo, en cuanto en el hecho 33, indicó que, «...el empleador demandado no cumplió con la obligación legal de procurar condiciones de protección contra accidentes de trabajo de tal forma que le garantizaran razonablemente su seguridad y salud.».

De otro lado, la falta de experiencia y capacitación en las labores que ejerció el trabajador en el momento del accidente, es una conclusión fáctica que el Tribunal la estableció de la prueba testimonial, particularmente de la declaración de Éder Faber Atehortúa (fl 192 cd, min. 38:20 a 38:25), y no de una inadecuada apreciación de la causa *petendí* del escrito promotor del litigio, como equivocadamente lo sostuvo el recurrente; y es que ni siquiera podría hablarse de confesión en los hechos 1 y 8 del libelo, que pudiera contrarrestar la aserción del ad quem, dado que el haber señalado el demandante que *«ingresó a laborar en INVERSIONES MINA LA GOMEZ S.A., el 1 de enero de 2008...»* y *«...el cargo laboral desempeñado (...) correspondía al de AVANZADOR y lo desempeñaba al interior de los túneles de la mina.»* equivale a una simple mención del oficio para el cual fue contratado el demandante y la fecha en que comenzaron las labores, pero

ello en modo alguno es indicativo de capacitación o pericia en la ejecución de las tareas.

Visto lo anterior, no se demuestran los errores fácticos con la pieza procesal denunciada.

b. Informe técnico de la investigación del accidente de trabajo realizado por Inversiones Mina La Gómez S.A.

Sostuvo la censura, que el sentenciador de segundo grado valoró erradamente dicha documental, que lo condujo al yerro evidente de hecho, según el cual, la causa eficiente del accidente de trabajo, fue la ausencia de condiciones adecuadas que le ofrecieran seguridad al trabajador al interior de la mina, pues en su criterio, lo que objetivamente demuestra ese informe, es que hubo un exceso de confianza por parte del demandante, y la falta de cumplimiento por parte de éste de los procedimientos de trabajo seguro.

El documento obra a folios 100 a 113 del cuaderno principal, que se titula «*INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO GRAVE DEL SEÑOR CESAR AUGUSTO SIERRA ESTRADA C.C. 15.459.686 OCURRIDO EL DÍA 24 DE SEPTIEMBRE DE 2010 A LAS 11:00 DE LA MAÑANA EN EL MANTO LA MEJÍA.*», elaborado por la técnica en salud ocupacional de la empresa demandada.

Dicho informe se encuentra fraccionado en varias partes: 1) identificación de la empresa; 2) información

de la persona que se accidentó; 3) información sobre el accidente; 4) descripción del evento; 5) versión de los testigos; 6) versión del accidentado; 7) descripción de los hallazgos u observaciones encontradas por la brigada de emergencia y el copaso; 8) registro fotográfico; 9) pruebas documentales; 10) análisis probatorio; 11) análisis de las causas; 12) medidas de prevención, seguimiento y control existentes en la empresa; 13) conclusiones, y; 14) datos de la investigación.

Para llegar a la conclusión atinente a la negligencia del empleador en cumplir con la obligación de ofrecer instalaciones seguras y evitar accidentes de trabajo, encuentra la Sala, que el sentenciador de segundo grado se enfocó en la parte 11 del informe, relacionado con el análisis de las causas, principalmente lo que se denominó *«causas inmediatas-condiciones subestándar: 530- CARENCIA O INADECUADO APUNTALAMIENTO O ENTIBACIÓN»*, es decir, en términos de la Real Academia de la Lengua, faltó *«fortalecer con maderas y codales las excavaciones (...) y otras estructuras que ofrecen riesgo de derrumbamiento»*, que es lo que se entiende por estibar.

En cambio, para el recurrente lo importante del informe fueron sus conclusiones, esto es, el aparte 13 del documento, que reseña que *«...no se cumplieron los procedimientos de trabajo seguro, hubo exceso de confianza por parte de los trabajadores al no verificar en su totalidad la estabilidad del trabajo. Se ignoró el procedimiento a seguir, que un trabajador observe al otro mientras desabomba.»*

Con lo anterior, considera la Sala, que la censura confundió el enfoque del cuestionamiento, pues en

realidad no se trata de una intelección inadecuada del documento, sino de la omisión de la valoración de una parte de dicho instrumento, que de haberla tenido en cuenta, la conclusión del sentenciador hubiera sido distinta; no obstante, el hecho de que el colegiado haya desconocido esa fracción del contenido del informe, no acredita el yerro manifiesto de hecho endilgado, por cuanto el estudio, si bien estableció cierta responsabilidad en el trabajador, *“por su escasa coordinación, bajo tiempo de reacción, exposición innecesaria al riesgo”*, y en general, su excesiva confianza, también puso en evidencia dentro de las causas del accidente de trabajo, unas relacionadas con la deficiencia en la estructura de contención de las paredes de la mina, que fue lo observado por el Tribunal, sumado a *“la rutina o monotonía”* en las labores, *“la programación o planificación insuficiente de trabajo, la evaluación deficiente de las necesidades y los riesgos”*, en otras palabras, aspectos orientados a la obligación del empleador de estar atento al manejo de los riesgos y la prevención de los accidentes de trabajo.

Se menciona esto, porque, el apuntalamiento o entibación de las paredes para evitar derrumbes y su mantenimiento, si bien es una tarea que pudo encargarse al trabajador por cuenta de las tareas para las cuales fue contratado, acorde con lo previsto en el Decreto 1335 de 1987, vigente para la época del infortunio laboral, esa obligación correspondía al propietario de la mina o titular de derechos mineros, pues este debió adoptar las medidas necesarias para haber asegurado que las labores subterráneas no presentaran derrumbes ni desprendimientos de rocas que pusieran en peligro la

integridad de las personas (art. 52); por ende, le incumbía, entre otras responsabilidades: **i)** mantener los techos, paredes y pisos de las labores subterráneas en condiciones que ofrecieran la máxima seguridad durante todo el tiempo que hayan estado en uso (art. 53); **ii)** elegir el tipo y calidad de soporte que se debía utilizar, su debido suministro y mantenimiento sin demora alguna (num. a art. 54, 55 y 56), y; **iii)** prohibir la circulación de personas en aquellas labores subterráneas, en las cuales no se haya efectuado un mantenimiento adecuado al sostenimiento, por lo que para el efecto, a través del personal directivo, técnico o de supervisión (art. 8º, lit. b)) debía impedir o suspender, según el caso, los trabajos si se advirtió peligro inminente de accidentes o de otros riesgos profesionales, o sencillamente, si las instalaciones no estaban en condiciones para que las personas trabajaran en ellas, debían cerrarse (parágrafo art. 9); obligaciones que están en concordancia con el artículo 97 de la Ley 685 de 2001, que establece que: *«En la construcción de las obras y en la ejecución de los trabajos de explotación, se deberán adoptar y mantener las medidas y disponer del personal y de los medios materiales necesarios para preservar la vida e integridad de las personas vinculadas a la empresa y eventualmente de terceros, de conformidad con las normas vigentes sobre seguridad, higiene y salud ocupacional».*

Dichas disposiciones respecto de la seguridad en el trabajo minero, son responsabilidad del empleador, pero también lo es encargarse de suprimir al máximo factores de riesgo inherentes al recurso humano, como la fatiga que puede acumularse por la monotonía o ejercicio repetitivo de las labores, que puede dar lugar a la comisión de errores, que

fue otra de las causas determinantes en el accidente de trabajo, y es allí donde entra en juego el literal a) del artículo 6º del Decreto 1335 citado, que dispone que es responsabilidad del empleador:

Organizar y ejecutar un programa permanente de seguridad, higiene y medicina de trabajo, destinado a la prevención de los riesgos profesionales que puedan afectar la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio, de acuerdo a las normas vigentes.

Por su parte, el artículo 2º de la Resolución 2400 de 1979, que en materia de las obligaciones del empleador le impone, a efectos de mantener la salud física y mental de sus trabajadores:

*c) Establecer un servicio médico permanente de medicina industrial, en aquellos establecimientos que presenten mayores riesgos de accidentes y enfermedades profesionales, a juicio de los encargados de la salud Ocupacional del Ministerio, debidamente organizado para practicar a todo su personal los exámenes psicofísicos, exámenes periódicos y **asesoría médico-laboral y los que se requieran de acuerdo a las circunstancias;** además llevar una completa estadística médico-social.*

*d) Organizar y desarrollar programas permanentes de **Medicina preventiva, de Higiene y Seguridad Industrial y crear los Comités paritarios** (patronos y trabajadores) de Higiene y Seguridad que se reunirán periódicamente, levantando las Actas respectivas a disposición de la Dirección de Salud Ocupacional.*

*g) **Suministrar instrucción adecuada a los trabajadores antes de que se inicie cualquier ocupación, sobre los riesgos y peligros que puedan afectarles, y sobre la forma, métodos y sistemas que deban observarse para prevenirlos o evitarlos.*** (resaltado fuera del original).

Igualmente, la Sala se ha pronunciado sobre varias disposiciones tendientes a salvaguardar la vida y la salud del trabajador en todos los campos de ambiente laboral. Es así como en sentencia CSJ SL9355-2017, se indicó:

«[...] tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».

De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).

En esa misma línea el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.

Ya en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (art. 21 del D. 1295/1994).

A partir de lo visto, adviértase cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional –hoy Seguridad y Salud en el Trabajo– y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 L. 9/1979).»

A lo anterior se suma otro aspecto detallado en el informe, y fue lo que quedó consignado en el aparte 7 (fl 112), sobre la descripción de los hallazgos u observaciones encontradas por la brigada de emergencia y el copaso de la empresa, en la que se indicó que, *«el techo se veía con grietas, había una parte asegurada con guadua. Es más, se veía el sitio inseguro para laborar.»*, es decir, unas condiciones adversas para el trabajo en la mina, que obligaba al empleador a adoptar las previsiones referidas con anterioridad sobre higiene y seguridad en este tipo de actividad económica.

Entonces, puede que el informe haya puesto de presente que el accidente fue el producto del exceso de confianza del trabajador y el no acatamiento de ciertos procedimientos previos al inicio de la labor, pero a su vez, se desataron otras causas, que como se explicó en líneas anteriores, su responsabilidad correspondía al empleador, para lo cual hay que recordar lo que ha señalado la jurisprudencia de la Sala, en el sentido de que el acto inseguro o confianza excesiva del trabajador, no exonera al empleador de responsabilidad cuando en el accidente ha existido alguna omisión o injerencia de su parte.

En sentencia CSJ SL 13 may. 2008, rad. 30193, se dijo:

«En opinión de la acusación, de ahí es posible considerar que las consecuencias del accidente de trabajo se agravaron por culpa de los operarios. Aquí y ahora, baste para contestar este argumento que la hipótesis no comprobada de que la culpa de los operarios hubiese incidido en la agravación de las secuelas del infortunio laboral no desvirtúa la culpa del empleador ni lo exonera de la responsabilidad por los daños que se derivaron para los trabajadores o para sus causahabientes.

Adicionalmente, conviene recordar que el acto inseguro del trabajador, entendido como la familiaridad o confianza excesiva con los riesgos propios del oficio, con origen en la práctica rutinaria de la actividad, de la experiencia acumulada, de la observación cotidiana y del hábito con el peligro del operario, no exonera al empleador de responsabilidad, cuando ha existido culpa suya en la ocurrencia del accidente.»

Aspecto éste, resaltado en sentencia CSJ SL9355-2017:

*«Con otras palabras, no puede trasladarse al trabajador la obligación del empleador encaminado a procurar medidas y elementos adecuados de protección contra accidentes, en forma que garantice razonablemente su seguridad tal y como lo exige el numeral 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo. **De ahí que tampoco resulte acorde a la filosofía tuitiva del derecho laboral, excusar la responsabilidad patronal en la posible incuria del trabajador, cuando como en el sub lite se tiene plenamente demostrada la omisión de protección por parte del empresario.***

Para que la empresa se hubiese hecho acreedora de esa eximente de responsabilidad, le correspondía acreditar que cumplió a cabalidad con las obligaciones inherentes a su condición, esto es, que suministró todos los elementos de seguridad, entre ellos la línea de vida fija y que desplegó las labores de supervisión, inspección, control y exigencia de las medidas respectivas, tendientes a garantizar la integridad y vida de su trabajador.

*Es decir, de aceptarse que el trabajador no utilizó el arnés que le suministró la empresa y que de esa forma actuó confiado e imprudentemente, **tal proceder no anula la negligencia del empleador** al no haber instalado la línea de vida y al no haber advertido la forma en la que aquel desarrolló sus actividades laborales, lo que redundaría en que el encargado no ejerció sus funciones de supervisión, control y exigencia del cumplimiento de*

las normas de seguridad, con lo cual, a no dudarlo, se configura la culpa del empleador en los resultados del fatal accidente y lo hace responsable de la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 Código Sustantivo de Trabajo y, lo que, implica la revocatoria de la decisión de primer grado. (resaltado fuera de texto)»

De manera que, si el documento referido como equivocadamente valorado puso en evidencia, factores que fueron determinantes en la ocurrencia del infortunio laboral, y que le correspondían minimizar no sólo al trabajador sino al empleador, mal puede endilgarse yerro alguno al Tribunal, de haber concluido que falló la demandada en llevar a cabo las actividades tendientes a garantizar la seguridad del demandante en su labor de minero.

c) interrogatorio de parte que absolvió el demandante.

En lo tocante al interrogatorio de parte absuelto por dicha parte, primeramente debe decirse, que no es un medio de convicción calificado en la casación del trabajo, sino en la medida que entrañe confesión, es decir, que verse sobre hechos personales que favorezcan a la contraparte o que perjudiquen a su declarante, conforme al artículo 195 CPC (hoy art. 191 CGP).

La censura adujo que el Tribunal se equivocó, al establecer que el demandante confesó en el interrogatorio rendido en la audiencia del 2 de julio de 2014, que puso en conocimiento del supervisor y el ingeniero jefe, las malas condiciones que presentaba la estructura y el tipo de materiales averiados que se le ordenó utilizar para evitar el

derrumbamiento y la caída de las rocas.

Al respecto, como se indicó previamente, sino existe confesión en el interrogatorio de parte, tal medio de convicción no es viable su análisis en el recurso extraordinario, y se menciona tal aspecto, porque, aunque es innegable que el Tribunal erró en la sentencia, al haber referido (fl 192 CD, min 35:22 a 36:00) que en dicho interrogatorio llevado a cabo el 2 de julio de 2014 (fl 154 CD min 21:20 a 24:15), el actor dijo que había puesto en conocimiento del supervisor y el ingeniero jefe, las malas condiciones del “tajo”, que recibió órdenes de “*apuntalar las paredes con orillos y guadua*”, y que la madera estaba averiada y era insuficiente, en tanto que el actor por ninguna parte señaló tales aspectos.

No obstante lo advertido, tal imprecisión no reviste importancia, porque ese interrogatorio no trae algún señalamiento que lo perjudique y a su vez beneficie a la parte contraria. Así se afirma, por cuanto al escucharse ese medio de convicción, el actor simplemente respondió cinco preguntas formuladas por el apoderado de la parte pasiva, relacionadas con la pensión de invalidez de origen profesional, el tiempo de antigüedad a favor del empleador, el suministro de materiales y elementos de protección, el tiempo acumulado ejerciendo el último oficio y las labores desempeñadas al comienzo de la relación laboral, pero nada que tuviera que ver con el accidente de trabajo del 24 de septiembre de 2010.

Por consiguiente, si no existe confesión judicial, el reproche sobre si lo que sostuvo el interrogado coincide con la

transcripción que hizo de las respuestas el juez de alzada, resulta infructuoso para estructurar algún yerro fáctico de los enunciados por la censura.

d) Finalmente, la prueba testimonial denunciada como indebidamente valorada (Edel Faber Atehortúa y Jhon Jairo Montoya) y dejada de apreciar (Diana Marcela Giraldo), (fl. 154 CD min. 25:30 a 01:33:40), no es calificada para fundar sobre ella un error de hecho manifiesto en el recurso extraordinario de casación, en los términos de la L. 16/1969 art. 7º, pues únicamente podría examinarse si previamente se hubiese establecido un desacierto valorativo originado en medios de convicción apto para estructurar un yerro fáctico, esto es, documento autentico, confesión judicial e inspección judicial, lo que no ocurrió.

Por todo lo expresado, la censura no logró demostrar los nueve errores de hecho endilgados.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía directa, «*como violación medio del artículo 195, numeral 2, del CPC (actualmente artículo 191, numeral 2, del CGP), violación legal que condujo a la aplicación indebida del artículo 216 del CST; 57 (numerales 1, 2 y 3) y 348 (modificado por el artículo 10 del Decreto 13 de 1967) del CST; 80, 81, 82, 84 y 125 de la Ley 9 de 1979; 24, 25, 28 29 y 30 del Decreto 614 de 1984; 63, 1613, 1614, 1615, 1617, 2341 del CC; 7, literal c, 9, 13, literal a), 16, 21, literales c, d y g, 35, 56, 59, 63, 91, literal a), numeral 1, del Decreto 1295 de 1994; 26 de la Ley 1562 de 2012; 8, inciso 2, del Decreto 1642 de 1995; 1, 9, 10 de la Ley 776*

de 2002; 47 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), 74 (también modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), de la Ley 100 de 1993; 47, 53 y 54 de la Constitución Política.».

Explicó, que el Tribunal vulneró la ley sustancial, dado que le asignó el carácter de confesión a las afirmaciones que hizo el demandante al absolver el interrogatorio de parte, dándoles importancia para fundar su decisión de declarar la culpa patronal, desconociendo, al tenor de la norma procesal referenciada, que uno de los requisitos para que tenga validez la confesión, debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, lo que en este caso no se dio con dicho medio de prueba.

Luego indicó, que de los hechos del escrito inicial, se puede extraer confesión judicial, en torno a la mención sobre las personas encargadas de la supervisión y la recepción de las observaciones de inseguridad de la mina, con el propósito de acreditar la diligencia y cuidado del empleador, lo mismo que la incidencia de otros factores, es decir, la propia negligencia del trabajador y su compañero de trabajo, que dejaron espacios sin proteger con la madera que debía servir de viga, todo lo cual se extrae de la descripción que se hizo en la demanda, sobre el desplome de la roca.

Señaló: *i)* que la mina tenía una sección de salud ocupacional, en donde funcionaba el comité paritario, como lo acreditaba el informe técnico de investigación del accidente de trabajo, que no contenía ninguna afirmación que

comprometiera la responsabilidad de la empresa en la ocurrencia del siniestro laboral; *ii)* que el trabajador estaba capacitado para realizar la labor, según los hechos de la demanda en donde se indicó el tiempo de experiencia; *iii)* que en esos mismo hechos se informó de las labores de inspección al sitio de trabajo, por parte del ingeniero encargado; *iv)* que la declaración de Eder Faber Atehortúa resulta poco convincente para establecer la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del accidente trabajo, y en todo caso, lo que se acredita fue el exceso de confianza del actor y el testigo al no fortificar adecuadamente el techo de la galería de la mina donde estaban laborando; *v)* que la declaración del supervisor Jhon Jairo Montoya, acredita las óptimas condiciones en que se encontraba la mina y la omisión en que incurrió el trabajador al utilizar los materiales para evitar esos desprendimientos, y; *vi)* la declaración de la técnica de salud ocupacional, quien manifestó que, cuando ocurrió el accidente de trabajo, no se habían presentado quejas al departamento de salud ocupacional por un supuesto mal estado de la mina, además de que refirió que el demandante tuvo capacitación permanente.

X. LA RÉPLICA

Literalmente señaló: *«...este es confuso en la medida que si bien alega una violación directa a la Ley sustancial, lo cierto es que indica inadecuadamente que la infracción se dio fue a una norma procesal y no a una sustancial, como lo es el numeral 2 del Art. 195 del CPC; adicionalmente, cuando se alega una violación directa, debe indicar cuales textos legales sustanciales considera no aplicados, o aplicados indebidamente o erróneamente interpretados pero con absoluta*

prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas, así como no forma parte de la controversia (recurso) supuestos fácticos discutidos en el proceso por estar encaminado el cargo por la vía directa. (...) Adicionalmente, el recurrente -en el cargo de ataque por vía directa- arguye que el Juez de segunda instancia tuvo en cuenta declaraciones brindadas por el demandante, las cuales no constituyen confesión; sin embargo, por esa misma razón (que no constituyen confesión) es que no puede ser atacado dicho reporte mediante recurso de casación, tal y como se explica en la misma sentencia por el casacionista referida, SL560-2015, por lo que en la misma se declara improcedente el ataque propuesto.».

XI. CONSIDERACIONES

Ha señalado la jurisprudencia de la Sala, que en el recurso de casación, la inconformidad respecto a la solicitud, producción, aducción, validez y decreto de pruebas debe orientarse por la vía directa, como violación de medio, la cual no requiere de fórmula sacramental para su planteamiento, pues basta con que se indique claramente en la demostración que la violación de la ley adjetiva condujo a la contravención de preceptivas sustantivas (CSJ SL224-2020); de suerte que en este evento, el señalamiento del censor de haberse desconocido la norma procesal por parte del Tribunal, que prevé cuáles son los requisitos para inferir confesión, y que a juicio del impugnante condujo a la violación de las normas sustanciales relacionadas con la culpa patronal, no merece ningún reproche técnico, contrario a lo sostenido por el opositor.

En lo que sí acertó la réplica, fue en el hecho de que, si

se enfiló el cargo por la vía directa, ello supone plena conformidad con las conclusiones fácticas e inferencias probatorias del sentenciador de segunda instancia, por la cual solo admite discusiones netamente jurídicas, y eso lo desconoció rotundamente el recurrente, porque en la segunda parte de la sustentación, se dedicó a efectuar un análisis de las pruebas y lo que en su criterio acreditan, que es propio de la vía de los hechos; además, de que esos argumentos o estudio de la prueba, fue el mismo que el recurrente utilizó en el cargo anterior, que fueron despachados desfavorablemente.

Ahora, aunque le asiste razón a la censura en cuanto a la objeción sobre la producción de la prueba, en el sentido, de que las manifestaciones efectuadas por quien promueve el litigio al absolver interrogatorio de parte, no pueden redundar en su propio beneficio, dado que, en términos de lógica y de derecho, ninguna de las partes puede elaborar su propia prueba, salvo las precisas y taxativas excepciones previstas por el legislador, ni mucho menos confesión en los términos del artículo 195 del C.P.C., hoy artículo 191 del C.G.P., tal como sucedió con las afirmaciones relativas al tiempo que llevaba el trabajador con las labores asignadas, y las manifestaciones atinentes al aviso o advertencia que hizo al supervisor y al ingeniero encargado y las órdenes que recibió, con el agravante, que en realidad esas expresiones no se dijeron en las respuestas del interrogatorio, según se indicó en el estudio al cargo anterior, lo cierto es que la conclusión del Tribunal, sobre la falta de diligencia y cuidado del empleador para prevenir el accidente de trabajo, se encuentra soportada en las demás pruebas, que no fueron derruidas por el sedero

indirecto, por lo que, el posible error cometido al desconocer el sentenciador la norma procesal que rige el interrogatorio referido, no cambiaría en nada la decisión cuestionada.

Por ende, el cargo resulta infundado.

XII. CARGO TERCERO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía directa, en el concepto de aplicación indebida, respecto del artículo *«26 de la Ley 361 de 1997; quebranto normativo que condujo a la infracción directa del artículo 8 de la Ley 776 de 2002; así como a la aplicación indebida de los artículos 1, 22 Ley 361 de 1997; 7 del Decreto 2351 de 1965, numeral 15 del Literal a, (norma que subrogó los artículos 62, 63 y 66 del CST); 64 del CST., modificado por el artículo 28, párrafo transitorio de la Ley 789 de 2002, en relación con los artículos 24 y 31 de la Ley 361 de 1997; 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Nacional; 22 de la Ley 361 de 1997; 7, literal c, 9, y 46 del Decreto 1295 de 1994; 1, 9, 10 de la Ley 776 de 2002; 47, 53 y 54 de la Constitución Política.»*.

Para la demostración del cargo, la censura sostuvo que no cuestionaba las conclusiones fácticas relacionadas con las incapacidades que acumuló el trabajador por más de 180 días, a partir del 24 de septiembre de 2010, por cuenta del diagnóstico de trauma raquimedular y fractura de columna, la irreversibilidad del daño, la cual podía ser percibida a simple vista, el conocimiento del empleador de ese suceso, y la pérdida de capacidad laboral del actor.

Señaló, que lo único que criticaba de la sentencia impugnada, era el alcance que le dio el sentenciador colegiado al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues en este caso particular, no se requería la autorización del Ministerio de Trabajo, para la terminación unilateral del contrato de trabajo, pues por una parte, la paraplejía que le ocasionó el accidente de trabajo, impedía su reintegro o reinstalación, que es el propósito de la aludida Ley, en el sentido de permitir la integración económica y laboral del trabajador discapacitado, lo que aquí no se cumplía por la fuerza de las circunstancias; y por otra parte, porque se configuró un supuesto objetivo, como fue la incapacidad por más de 180 días previsto en el numeral 15, literal a, del artículo 7 del Decreto 23561 de 1965, norma que subrogó los artículos 62, 63 y 66 del CST, lo que descartaba que el fenecimiento del vínculo laboral haya sido pro razón de la limitación física del trabajador.

XIII. LA RÉPLICA

Literalmente adujo que, «[el recurrente] *ataca la providencia de segunda instancia por incurrir presuntamente en una violación directa, en razón de la aplicación indebida del art. 26 de la Ley 361 de 1997 que condujo a la interpretación errónea de algunas normas y la aplicación indebida de otras. No obstante, reiterándose lo dicho en forma precedente, realmente en el problema jurídico a resolverse en al demanda sí estaba inmerso el despido sin justa causa del demandante quien se encontraba en estado de discapacidad, por lo que sí regulaba el caso la norma en cuestión.* // Adicionalmente, no es claro para el suscrito como en los cargos anteriores, ataca el recurrente la providencia judicial por tener por establecidos varios hechos sin que -a consideración

del casacionista- sea así debido al deficiente o falta de apreciación probatoria; pero que en este cargo indique literalmente que “en razón de la vía directa escogida para enfocar el ataque, se aceptan los hechos establecidos por el juzgador de segundo grado...” relacionados con la discapacidad laboral del actor, pero que, a su vez, manifieste que hubo una indebida aplicación del Art. 26 de la Ley 361 de 1997, queriendo el casacionista otorgar al empleador facultades que no tiene, como la de prescindir de la autorización de la oficina del trabajo para terminar el contrato laboral a un trabajador en estado de discapacidad.».

XIV. CONSIDERACIONES

No entiende muy bien la Sala los argumentos de oposición sobre la falta de técnica del cargo, pero pareciera que el cuestionamiento está dirigido a una supuesta mezcla de elementos fácticos y jurídicos por la senda de puro derecho que escogió el recurrente, lo cual no es cierto, porque aquél, al escoger dicha vía, prescindió de hacer observaciones a los hechos que permitían la aplicación del artículo la Ley 361 de 1997, y ello, porque, se recuerda, cuando se escoge ese sendero, debe existir plena conformidad con las conclusiones fácticas e inferencias probatorias del sentenciador de alzada, razón por la cual sólo admite discusiones netamente jurídicas.

Superado lo anterior, y dada la orientación del cargo, no se encuentran en controversia los supuestos fácticos que tuvo en cuenta el Tribunal, relativos a: *i)* que el empleador dio por terminado el contrato de trabajo del actor con base en la justa causa contemplada en el numeral 15, literal a) del artículo 62 del C.S.T., esto es, por incapacidad del trabajador mayor a 180 días; *ii)* que la lesión sufrida por el demandante era evidente,

que hacía innecesario el llamado de un experto para verificar su carácter irreversible; *iii*) que el empleador tenía conocimiento de ese infortunio y gravedad de las consecuencias, y; *iv*) que por las lesiones ocasionadas, el 7 de junio de 2011, posterior a la terminación del contrato, el demandante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 76.05%, estructurada el 24 de septiembre de 2010, lo cual le abrió la posibilidad a la pensión de invalidez de origen profesional por parte de la ARP Positiva, mediante la Resolución 002329 del 9 de agosto de 2011.

Por lo tanto, le corresponde a la Sala determinar, si incurrió el sentenciador de segundo grado, en el alcance indebido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al estimar que, aunque con justa causa -incapacidad del trabajador mayor a 180 días- el despido debió contar con la autorización del Ministerio del Trabajo.

Sobre la respuesta a este interrogante, conviene recordar lo dicho por la Sala, en sentencia SL3772-2018, que reiteró la postura fijada en la SL12998-2017. En la primera, se indicó:

«Ahora bien, en lo que tiene que ver con la justa causa contemplada en el numeral 15 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., esto es, la incapacidad del trabajador mayor a 180 días, la Corte ha estimado de manera específica que el empleador puede acudir de manera legítima a la misma para dar por terminado el contrato de trabajo, solo que, al estar vinculada con el estado de salud del empleado, quien en tales condiciones se encuentra en una situación de alta vulnerabilidad, es necesario que acuda primero ante la oficina del trabajo a fin de obtener la autorización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y se pueda determinar si tiene o no posibilidades de ser reincorporado al trabajo. No obstante, si a pesar de la falta del permiso administrativo, el empleador acredita

en juicio que la razón real del despido no fue la discapacidad y fue por la justa causa alegada, el despido se tornará en eficaz.».

Acorde con el criterio de la Corte, en el evento en que la incapacidad del trabajador se extienda por más de 180 días, el primer escenario para verificar la real condición del trabajador que impide su retorno al empleo, corresponde al Ministerio del Trabajo, de ahí que el empleador debe acudir a la autoridad administrativa, para obtener el permiso de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; no obstante, si ello no ocurre, para evitar que se apliquen las consecuencias jurídicas de la norma en cita, en el proceso podrá acreditar esa razón objetiva, que desvirtúe que la terminación del contrato tuvo su fuente en un factor discriminatorio como lo es la disminución de la salud del trabajador.

En el asunto no se discutió que el actor se ubicaba en el supuesto de aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada, por tener una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, es decir, una limitación profunda (sentencia SL11411- 2017), cuya condición era evidente antes de la terminación del vínculo, la cual conocía el empleador, y que la terminación del contrato de trabajo tuvo su razón de ser en la falta de recuperación de la salud del trabajador durante 180 días, por su condición de paraplejía (según el diagnóstico (fl 63 cuaderno principal) y la literatura médica, una lesión de medula espinal torácica que causa parálisis o debilidad de las piernas, junto con otras posibles lesiones como pérdida de la sensación física, disfunción intestinal, de la vejiga y sexual), en principio, sin ser posible la reubicación dentro de la empresa, por cuenta de las labores físicas que ejercía en la actividad minera

(avanzador y posteador); sin embargo, también es un hecho no discutido, que la pasiva entregó al trabajador la carta de terminación del contrato de trabajo, el 24 de febrero de 2011 (fl 14 cuaderno principal), indicándole al actor, que se haría efectivo, el 24 de marzo de ese mismo año, es decir, al cumplirse los 180 días exactos de incapacidad que refiere la norma sustantiva, luego del infortunio ocurrido, el 24 de septiembre de 2010.

Se hace esta observación, porque para la Sala, la utilización de la referida causal por parte del empleador no puede ser arbitraria, ventajosa, ni automática, con el fin de salir de manera pronta, de la carga económica y administrativa que supone mantener el contrato con un trabajador afectado en su salud de manera significativa, pues permitir tal situación, lleva al punto de que el empleador simplemente esté pendiente del cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad, para terminar unilateralmente el contrato, desconociendo otro tipo de obligaciones para con el trabajador lesionado, en materia de reubicación o soluciones razonables de prestación del servicio, acorde con el estado de salud y las nuevas capacidades que puede ejercer el operario (arts. 4 y 8 L- 776 de 2002, art. 16 Decreto 2351 de 1965 y arts. 4 y 17 del D. 2177 de 1989, por el cual se desarrolló la L. 82 de 1988, aprobatoria del Convenio 159, suscrito con la OIT, sobre readaptación profesional y el empleo de personas invalidas), con mayor razón, con la introducción actual de los tiempos razonables de trámite y espera en la definición de la situación de salud del trabajador (art. 142 D.L. 019 de 2012).

Por lo tanto, en consideración de la Sala, no basta el acaecimiento del término de incapacidad de 180 días, para que de manera irreflexiva el empleador proceda a aplicar esta causal de terminación del vínculo laboral, con el efecto nefasto de quitarle recursos económicos al trabajador disminuido, para su subsistencia, y dejarlo al margen de la posibilidad de beneficiarse de las prestaciones del sistema, ante la falta de cotizaciones. Por lo menos, debe existir un respeto a las garantías fundamentales del trabajador en estas condiciones, para que no quede desprotegido, y pueda tener un proyecto de vida y una forma de alcanzar la existencia digna; o ante la insalvable posibilidad de regresar al empleo por la disminución de la salud y los ajustes razonables de reubicación, siquiera la continuidad en el ingreso, con las prestaciones económicas derivadas de la pérdida de capacidad laboral.

Si el empleador no demuestra esos aspectos de reflexión, la medida se habrá tornado discriminatoria por la forma automática en que se ejerció, pues todo indicará que se hizo un uso inadecuado e irrazonado de la justa causa prevista en el numeral 15) del literal a) del artículo 62 del C.S.T. por parte de la entidad empleadora.

Cabe destacar, que aunque en este caso no se aplica la sentencia C-200 de 2019, de la Corte Constitucional, en razón a que los hechos se surtieron con anterioridad a su expedición, dicha decisión en la actualidad introdujo un condicionamiento a la causal del numeral 15 del literal a) del

artículo 62 del CST, en el entendido *«de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia.»*, pero como toda presunción legal puede ser desvirtuada judicialmente, como lo señaló esa Corporación *«...la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trate para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado Social de Derecho.»*

Así que, en el escenario judicial, y no sólo ante el inspector del trabajo, según la decisión constitucional, con el fin de darle la connotación a dicha causal como razón objetiva de terminación del contrato de trabajo, se deben acreditar, entre otros factores, que:

- a. *El despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo.*
- b. *Aunque sea un criterio relevante para la prestación de sus servicios personales, el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días.*
- c. *El empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas en las opciones que considere.*

- d. *Todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada.*
- e. *Si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.*

Al margen de ello, para la Sala, en el asunto bajo estudio, la medida fue caprichosa, dado que, pese a que la gravedad del diagnóstico, y las consecuencias de la lesión, por cuenta del accidente de trabajo, fueron conocidas por el empleador, no esperó siquiera, a que el trabajador fuera calificado con más del 50% de la pérdida de la capacidad laboral, por parte de la ARP, para acceder a la pensión de invalidez, y con ello percibir un ingreso digno y suficiente que reemplazara el salario; simplemente se aventuró un mes antes del cumplimiento de los 180 días de incapacidad del trabajador, que vencían el 24 de marzo de 2011, para tomar la decisión de prescindir de él, sin tener certeza alguna del derecho del demandante a la prestación económica, ya que el dictamen se realizó hasta el 7 de junio de 2011, y con la desventaja, que la posibilidad del ingreso se materializó cuatro meses después, en razón a que la mesada junto con el retroactivo generado, se comenzó a cancelar en octubre de esa anualidad, según la Resolución 002329 (fls 98 y 99) de la ARP Positiva.

En esas circunstancias, no existió un uso adecuado y razonado de la justa causa prevista en el numeral 15) del literal a) del artículo 62 del C.S.T., por parte de la demandada y, sobre todo, como se explicó en líneas anteriores, que fuera respetuoso de las garantías fundamentales del trabajador, dado que ni siquiera acreditó, si resultaba viable postergar la

medida, o hasta qué punto era perjudicial seguir cumpliendo con las obligaciones económicas, por lo menos hasta cuando tuviera certeza de que el trabajador podía entrar a disfrutar de la pensión, o aun en un estado de paraplejía, que sólo limitaba la movilidad de los miembros inferiores del actor, era posible su reintegración laboral en otra actividad, con capacitación y adecuación de instalaciones, máxime que se trata de una compañía minera legal y formalmente constituida, que en su objeto social (fls 10 a 12 cuaderno principal), podía llevar a cabo diversas actividades, y no solo la extracción y explotación de minerales como el carbón, por lo que, no pudo configurarse error alguno en la decisión del Tribunal de imponer la sanción indemnizatoria prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por consiguiente, el cargo se desestima.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo del recurrente demandado, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$8.480.000,00, que se incluirán en la liquidación con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Antioquia, en el proceso que le promovió **CÉSAR AUGUSTO SIERRA ESTRADA**, a **INVERSIONES MINA LA GÓMEZ S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

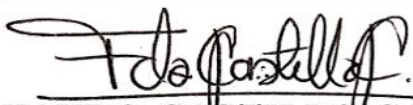


LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Aclaro voto



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Aclaro voto

16/09/2020



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

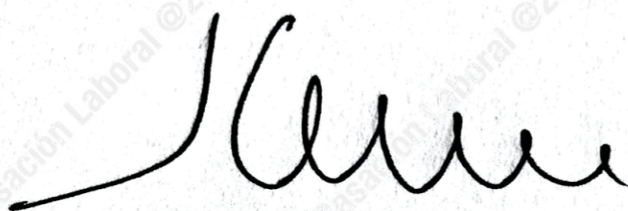
Aclaro voto



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Sala de Casación Laboral



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

ACLARO VOTO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: César Augusto Sierra Estrada

Demandado: Inversiones Mina La Gómez S.A.

Radicación: 72091

Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuluaga

Aunque estoy de acuerdo con el sentido de la decisión, discrepo de la conclusión relativa a que el empleador debe acudir al Ministerio del Trabajo para obtener el permiso para despedir al trabajador con justa causa, pero, si ello no ocurre, en el proceso puede acreditar una razón objetiva que desvirtúe que la terminación del contrato tuvo su fuente en un factor discriminatorio como lo es la salud del trabajador.

En el presente asunto se debatió la indemnización por despido injustificado y plena de perjuicios por culpa patronal en la ocurrencia de dos accidentes de trabajo del demandante ocurridos el 30 de enero de 2009 y el 24 de septiembre de 2010, el primero, por una explosión dentro de la mina en la que desempeñaba sus funciones, por cuenta del cual perdió *«los dedos pulgar e índice de la mano izquierda y una herida en el ojo izquierdo»*, razón por la cual, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 22,66% y fecha de estructuración 30 de enero de 2009 y, el segundo, mientras realizaba la labor de perforación y *«le cayó una roca que le generó trauma de tórax, lesión raquimedular y paraplejia»* por el cual le fue otorgada

pensión de invalidez por una pérdida de capacidad laboral del 76,05% y, en virtud, del cual la accionada dio por terminada la relación laboral con motivo de incapacidad superior a 180 días.

Como se sabe, el Tribunal confirmó el fallo condenatorio de primer grado al considerar que si bien los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo de Trabajo consagran como justa causa la terminación del contrato por parte del empleador, la enfermedad contagiosa o crónica que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra afectación que lo incapacite para laborar sin recuperación durante 180 días, en aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debía solicitar permiso a las autoridades del trabajo; y como no lo hizo, el despido es ineficaz.

Por tal motivo, a través de la vía directa, el demandado recurrente acusó al juez de segunda de aplicar indebidamente esta última normativa, pues afirma no requería de la autorización del Ministerio de Trabajo para despedir al actor, en la medida que, por una parte, la paraplejia que le ocasionó el accidente impedía su reintegro y, por otra, se configuró un supuesto objetivo, cual fue la incapacidad superior a 180 días prevista en el literal a) del numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo.

Ahora, la Sala concluye que el empleador debe acudir al Ministerio del Trabajo para obtener el permiso para despedir al trabajador con justa causa, pero si ello no ocurre, en el proceso puede acreditar una razón objetiva que desvirtúe que la terminación del contrato tuvo su fuente en un factor discriminatorio como lo es la salud del trabajador.

Motivación de la que precisamente difiero, pues en mi criterio, entratándose de la referida causal, dicha autorización es obligatoria, y no imperativa ni sujeta a pruebas.

En el salvamento de voto a la sentencia CSJ SL12998-2017 y SL3772-2018 que se citan en la presente decisión, ofrecí las razones por las cuales si bien el empleador puede despedir a los trabajadores en situación de discapacidad con justa causa comprobada y sin autorización del Ministerio del Trabajo, esto no aplicaba a la causal relativa a *«la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días»*.

Por ello, y para efectos de fundamentar este voto disidente, vale la pena acudir a los argumentos que allí expuse, así:

Debo comenzar por precisar que, estoy de acuerdo con que los trabajadores con discapacidad pueden ser desvinculados con justa causa comprobada, puesto que la prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 recae exclusivamente sobre los despidos fundados en la limitación del trabajador, léase a aquellos casos en que materialmente el trabajador no puede prestar el servicio o, como lo señala la norma, cuando su limitación -discapacidad- sea claramente incompatible e insuperable. Luego, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Al compás de lo dicho, el empleador puede terminar con justa causa el contrato de un trabajador con discapacidad y sin autorización del inspector del trabajo, por ejemplo, cuando exista engaño, violencia, injuria, grave indisciplina, actos delictuosos, daños materiales intencionales, violación al deber de reserva, violación **grave** de las obligaciones del trabajador, reconocimiento de la pensión de vejez, entre otras causales de retiro que claramente poseen un contenido objetivo y que, por tanto, excluyen, de suyo, un motivo discriminatorio.

No obstante lo anterior, y en esto mi disenso con el criterio mayoritario de la Sala, considero que esa posibilidad unilateral de rescindir el contrato, sin aval del ministerio, tiene una excepción en tratándose de la causal de despido consignada en el numeral 15 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, relativa a «la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días».

En efecto, la autorización de la oficina del trabajo es una acción afirmativa orientada a que la rescisión del vínculo laboral de los trabajadores con discapacidad fundada en la imposibilidad material de prestar el servicio, en realidad obedezca a esta razón y no a un criterio odioso. En este evento, la labor del funcionario del Ministerio del Trabajo adquiere una especial relevancia pues debe validar que el empleador haya garantizado el derecho del trabajador con discapacidad a la rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral.

Precisamente, y como quiera que la causal de despido del numeral 15 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo opera cuando el trabajador, luego de 180 días, no puede por razón de su deficiencia realizar la actividad laboral, su interpretación debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en el sentido que es la oficina del trabajo la competente para constatar esa incompatibilidad e insuperabilidad de su estado de discapacidad en función de las posibilidades de desempeñar un cargo en la empresa.

Por lo demás, debo precisar que la citada causal no se estructura por el simple hecho de que la incapacidad médica del trabajador supere los 180 días, como parece entenderlo la Sala, pues como lo subraya la norma, es indispensable que se trate de una «enfermedad o lesión **que lo incapacite para el trabajo**», lo que por definición es una discapacidad, entendida esta como toda deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que acaree una limitación a mediano o largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, impida la integración profesional del trabajador en igualdad de condiciones.

Ante esta circunstancia, la presencia del inspector del trabajo es una garantía de que, en realidad, la enfermedad o lesión del trabajador, superior a 180 días, sea genuinamente definitiva, incapacitante y además impida la ejecución de cualquier actividad laboral en la empresa.

Es que no responde a la finalidad de la norma ni tendría lógica afirmar que la autorización se requiere cuando la imposibilidad de laborar provenga de una enfermedad laboral o accidente de trabajo, pero no cuando tenga su causa en una lesión o enfermedad común porque en este caso existe justa causa. Ambas discapacidades, aunque tengan una causa o fuente

distinta, pueden producir una deficiencia física, sensorial o mental incapacitante para realizar cualquier tarea y, por consiguiente, es indispensable la intervención de la oficina del trabajo para controlar la acción del empresario y evitar abusos.

En esta dirección, podría afirmar que a partir de la Ley 361 de 1997 la justa causa de despido contenida en el numeral 15 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo se encuentra condicionada a un nuevo requisito racionalizador del poder empresarial: la autorización del inspector del trabajo, orientada a resguardar el derecho de los trabajadores con discapacidad a rehabilitarse, readaptarse y ser ubicados en un cargo compatible con sus habilidades.

Adicional a ello, es necesario recordar que este derecho a la conservación del empleo no es nuevo. Desde hace muchos años el artículo 16 del Decreto 2365 de 1965 le impuso al empleador el deber «reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo»; de no obstaculizar la vinculación frente a incapacidades permanentes parciales «si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo» y «a proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios». Todo con la precisión de que «el incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado».

Desde este ángulo, suscribo que la causa legal de despido tantas veces mencionada, incluso desde su concepción, nunca ha sido de aplicación automática, ya que exige que el empleador procure condiciones adecuadas para la reincorporación o reubicación del trabajador en un cargo compatible con su estado de salud, solo que, en la actualidad, la constatación objetiva de esta factibilidad de laborar no queda en manos del empleador, sino del inspector del trabajo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, disposición a la luz de la cual deben ser comprendidas las normas del ordenamiento laboral en aras de su coherencia.

Ahora, ¿cuál es la consecuencia de la omisión de someter el caso ante la oficina del trabajo? En mi criterio debe ser la ineficacia del despido, así el empleador demuestre la ocurrencia de la justa causa. De lo contrario, el aval administrativo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no tendría ningún efecto útil, puesto que si en el juicio el empleador puede demostrar la justa causa del numeral 15 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en la práctica ninguno va a solicitar la autorización.

En verdad, con esta posición jurisprudencial, de la que me aparto, la autorización de la oficina del trabajo queda reducida a un simple trámite, del cual se puede o no prescindir y cuya omisión no tiene ninguna consecuencia jurídica, pues a la larga

en el proceso laboral el empresario puede demostrar la ocurrencia de la justa causa.

De acuerdo con estas razones, que reitero, aclaro mi voto.

Fecha *ut supra*.



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

Radicación n.º 72091

CÉSAR AUGUSTO SIERRA ESTRADA contra
INVERSIONES MINA LA GÓMEZ SA (recurrente)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, manifiesto que, aunque comparto la de no casar la sentencia proferida el 21 de mayo de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, considero necesario aclarar que ello no implica ningún tipo de variación en mi criterio, que ha sido el reiterado por la jurisprudencia de la Sala, al trazar una clara línea en torno a los supuestos en los que opera la ineficacia del despido para la protección a la estabilidad laboral reforzada prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, cuales son, la acreditación de una limitación moderada, severa o profunda, conocida por el empleador para el momento en el que se da por terminado el contrato de trabajo, y que en tal evento, si se invoca una causa o razón objetiva de terminación, no es necesario acudir al inspector de trabajo, sin embargo, el

empleador tiene el deber de acreditar la causa aducida, de lo contrario, el despido se torna en ineficaz, por cuanto se presume discriminatorio.

En este asunto, es menester precisar que, si bien la causa de terminación del contrato de trabajo del actor era objetiva, tanto así que se motivó el despido en la justa causa que se encuentra contenida en el numeral 15 del literal A) del art. 62 del CST, modificado por el art. 7º del Decreto 2351 de 1965, por encontrarse tal supuesto íntimamente relacionado con el estado de salud del trabajador, se torna en insuficiente por sí sola para romper con la presunción legal del despido discriminatorio, haciéndose imperiosa la acreditación de supuestos adicionales a ella, como lo es la imposibilidad de recuperación y/o reubicación laboral del trabajador, en el mismo o en otro cargo compatible con sus capacidades, sin perder de vista que, la simple incapacidad temporal difiere de la discapacidad o limitación moderada, severa o profunda, y que el simple quebrantamiento de la salud no es suficiente para que opere la protección.

Entonces, cuando concurren como en este caso, la discapacidad relevante y la incapacidad por enfermedad general superior a 180 días, que constituye causa justa de despido, ciertamente debe el empleador acudir al Ministerio de Trabajo para obtener la autorización para la terminación del contrato laboral, ente que deberá verificar si se le han respetado los derechos y prestaciones al trabajador, así como sus posibilidades de reincorporación; no obstante, ante la falta del citado permiso, si el empleador acredita plenamente

la justa causa, exenta de discriminación, mediando los referidos supuestos, desvirtúa la presunción y el despido resultaría eficaz, lo que en este asunto no ocurrió, puesto que no solo omitió el empleador acreditar en forma alguna la imposibilidad de reincorporación del trabajador, sino que decidió la terminación del contrato de trabajo, mediando el aviso previo dispuesto en el último inciso del literal A) del art. 62 del CST, un mes antes de cumplirse el tiempo de incapacidad previsto en la norma, es decir, sin que se configurara aun la justa causa de despido, y sin agotar las posibilidades de reubicación o reintegración laboral del trabajador, lo que dio lugar a que la decisión no fuera casada.

En los anteriores términos dejo sustentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Cesar Augusto Sierra Estrada

Demandado: Inversiones Mina la Gómez S.A.

Radicación: 72091

Magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga.

Con el debido respecto a mis compañeros de Sala, aunque estoy de acuerdo con la decisión, considero oportuno aclarar mi voto respecto de un tema, que no hacerlo pasaría desapercibido.

Me refiero al cargo tercero, en el que la Sala centra su decisión en el análisis del caso en concreto con fundamento en la causal de despido, contenida en el numeral 15, del literal a) del artículo 62 del CST y su incidencia con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en particular con la autorización del Ministerio del Trabajo para el despido o terminación del contrato de trabajo de los trabajadores en situación de discapacidad.

En esa dirección, advirtió que aquellas patologías que incapaciten al trabajador por un tiempo superior a 180 días y que autoriza su despido con justa causa, requiere que el empleador acuda en un primer momento al Ministerio del trabajo para obtener el permiso a que hace alusión el precepto

anteriormente citado; agregó que no será necesario el beneplácito ministerial, si el empleador logra acreditar a instancias del juez, la justeza del despido en que se basa esta causal objetiva de terminación del contrato de trabajo.

Sin embargo, considero necesario apartarme de este último argumento, por las siguientes razones.

En sentencia de 11 de abril de 2018, con radicado 53394, esta Corporación precisó que los empleadores que alegan una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, es decir, las enlistadas en el literal a) del artículo 62 del CST, no es obligatorio que pidan autorización de despido al Ministerio del Trabajo, por cuanto el finiquito laboral se soporta sobre una razón objetiva. En efecto, en dicha oportunidad la Corte indicó:

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.

Ahora, la razón de ser de la carga argumentativa que en esa oportunidad presentó la Sala frente a este tema, es porque la autorización del Ministerio del Trabajo solo se requiere en aquellos supuestos en los que el empleador pretenda despedir o terminar el vínculo laboral al trabajador en situación de

discapacidad, con el argumento que su estado de salud se torna incompatible e insuperable con las actividades laborales de los cargos disponibles en la empresa. Así lo sostuvo en la sentencia citada:

Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente

«incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente».

Este criterio ha sido reiterado por la Sala, entre otras, en las sentencias CSJ SL3520-2018, CSJ SL260-2019, CSJ SL2548-2019, CSJ SL635-2020 y CSJ SL2586-2020; en esta última, expuso:

De acuerdo con lo precedente, el empleador está exento de acudir a la oficina del trabajo cuando la terminación del contrato de trabajo obedece a una justa causa o a una causa objetiva. Por el contrario, será necesaria la intervención de dicha autoridad cuando el despido esté fundado en la incompatibilidad de la discapacidad del trabajador para el desarrollo de un rol ocupacional en la empresa. O, dicho de otro modo: cuando el motivo del despido sea la discapacidad, pero no por capricho o discriminación sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador».

De modo que cuando un empleador termina unilateralmente el contrato de trabajo sustentado en los hechos que se configuran como justa causa de despido no se puede afirmar que se trató de una conducta discriminatoria hacia el trabajador en situación de discapacidad, y por consiguiente no es necesario contar con la autorización de la oficina del trabajo.

No obstante, como la terminación del vínculo laboral con fundamento en la causal del numeral 15, del literal a) del artículo

62 del CST descansa sobre un despido originado por la enfermedad contagiosa o crónica no profesional del trabajador, así como cualquiera otra enfermedad o lesión, que lo incapacite para el desempeño de su trabajo sin una recuperación durante 180 días, es innegable que el despido tiene fundamento en las razones de salud del trabajador, lo que justifica la necesidad de verificación de ese hecho por parte de la autoridad administrativa, quien constatará que antes del despido se agotó por parte del empleador todas las medidas de recuperación, readaptación y reubicación profesional.

Y como lo sostuvo la mayoría de la Sala al desatar el cargo, pese a que la norma mencionada en su tenor literal autoriza al empleador para poner fin a la relación laboral en forma unilateral al cabo de los 180 días de incapacidad sin la recuperación del trabajador, ello no implica que su decisión *per se* esté cubierta por el ordenamiento, incluso si puede tornarse caprichosa o arbitraria, puesto que para estudiarse si resulta procedente o no el despido del trabajador con cimiento en esta causal, la norma debe ser interpretada en armonía con otros principios constitucionales -solidaridad, igualdad y dignidad humana-, como una medida de protección especial a las personas en situación de discapacidad.

Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal en mención deban ser previamente analizados por el Ministerio del Trabajo, quien de forma razonable, objetiva e imparcial comprobará plenamente las circunstancias del despido y el agotamiento previo del proceso de recuperación y

reincorporación del trabajador, para evitar así decisiones injustificadas y discriminatorias que puedan perjudicarlo.

Y es que «estos funcionarios estudian la situación como garantes de la razonabilidad, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos. Por otro lado, resulta exigible que la actuación del inspector de trabajo sea ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso» (Corte Constitucional, sentencia C-200-2019).

Así, no comparto la posición expuesta por la Sala, según la cual *«en el proceso podrá acreditar esa razón objetiva, que desvirtúe que la terminación del contrato tuvo su fuente en un factor discriminatorio como lo es la disminución de la salud del trabajador»*, precisamente porque el objeto de la autorización ministerial previa al despido es la verificación de la ocurrencia real de la causal mencionada, cuya inobservancia por antonomasia no puede ser otra que la ineficacia del despido, con las demás consecuencias que ello genera.

Aceptar lo contrario, es dejar en manos del empleador para que motu proprio despida al trabajador con fundamento en esta causal, toda vez que contaría la posibilidad de desligarse de

responsabilidad en el eventual proceso laboral, y en ese orden este trámite administrativo resultaría nugatorio y sin sentido.

Se insiste, el empleador no puede calificar unilateralmente la configuración de esta causal y no tramitar previamente la autorización administrativa para despedir al trabajador con fundamento en la misma.

Cosa distinta, es el evento en el que existe la autorización previa de despido por parte de la oficina de trabajo, caso en el cual la presunta justa causa de despido si puede ponerse en tela de juicio ante el juez del trabajo, por cuanto es bien sabido que a estas autoridades les está vedado declarar derechos individuales cuya decisión se encuentra atribuida por esencia y naturaleza a los jueces ordinarios en su especialidad laboral y de seguridad social (CST, artículo 486). Pero ese escrutinio judicial, debe estar precedido del permiso previo de la inspección del trabajo, de lo contrario *«no produce efectos jurídicos y sólo será eficaz si se obtiene la respectiva autorización»*.

En definitiva, considero entonces que el entendimiento de la Sala respecto a la autorización del Ministerio del Trabajo para el despido del contrato de trabajo con base en el numeral 15), del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo debió fundamentarse en el sentido referido, esto es, que el despido que se sustente por esta causal obligatoriamente es necesario contar con ese trámite ministerial, so pena que deba responder el empleador no solo por la ineficacia jurídica de la decisión del

despido, sino también de las demás sanciones previstas en el ordenamiento jurídico.

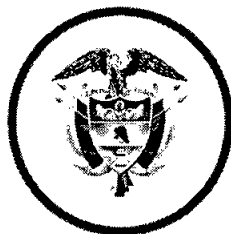
En los anteriores términos sustento mi aclaración de voto en el presente asunto.

Fecha *ut supra*.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Mauricio Lenis Gómez', written in a cursive style with a large initial 'I'.

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n°72091

**REFERENCIA: CÉSAR AUGUSTO SIERRA ESTRADA
vs. INVERSIONES MINA LA GÓMEZ S.A.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión me permito aclarar el voto, como a continuación expongo:

1. Objeto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997

El propósito de la disposición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, fue el de impedir que los trabajadores, en condición de discapacidad, fueran despedidos sin autorización administrativa, previa comprobación de que dicho estado es incompatible e insuperable con el cargo, sin perjuicio, desde luego, de la posibilidad adicional de la reubicación en el sitio de trabajo; mas no que, ante la existencia de otro tipo de causas, el empleador no pudiera desvincularlos.

2. Carga de la prueba

Si el trabajador desafía judicialmente la decisión del empleador, en torno a que se declare que la terminación del vínculo laboral fue ineficaz debe, sin hesitación ninguna: i) demostrar que fue despedido, y ii) que se encontraba en situación de discapacidad; una vez honrado ello, emerge a su favor la protección legal que revierte la carga de la prueba al empleador, a quien corresponderá acreditar que las razones invocadas para prescindir de los servicios del asalariado no fueron las concernientes a su estado de discapacidad y, dada esta circunstancia, se hallaba exonerado de agotar los mecanismos legales protectores de esta población.

3. Conocimiento del empleador de las condiciones de salud de su colaborador

En el asunto bajo escrutinio aflora palmariamente que para el momento del despido era de conocimiento del empleador las condiciones de salud de su trabajador, pues para la data de su despido; de un lado, a consecuencia de un accidente laboral se le dictaminó finalmente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, una pérdida de capacidad laboral de 22.66%, estructurada el 30 de enero de 2009 y, de otro lado, a ello se sumó que el 24 de septiembre de 2010, *«mientras laboraba en otra dependencia de la demandada, sufrió un nuevo accidente de trabajo, esta vez, realizando la labor de perforación, cuando le cayó una roca en su humanidad, que le causó trauma de tórax, lesión*

raquimedular y paraplejia.»; por lo que, sin lugar a dudas había conciencia «de ese infortunio y gravedad de las consecuencias»

De manera que, al no derruirse las inferencias relativas a que la empresa recurrente efectivamente conocía de las limitaciones del trabajador como consecuencia de un accidente laboral, estaba acreditada la condición que permitía la protección foral sin que debiera apoyarse en que no fue objeto de discusión que tenía una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, que precisamente fue determinada en un dictamen proferido en fecha posterior a la desvinculación y por ende no oponible a la empresa demandada. Esto es la calificación del 7 de junio de 2011, que arrojó una PCL del 76.05%, estructurada el 24 de septiembre de 2010.

4. Justa causa contemplada en el numeral 15, literal a) del artículo 62 del C.S.T- incapacidad del trabajador mayor a 180 días-

Dos cosas se deben dejar en claro en este punto, la primera relacionada con que la notificación al accionante de su despido, tal como se reconoce en la providencia, se efectuó un mes antes del cumplimiento del término señalado en la norma, pues dicho lapso vencía el 24 de marzo de 2011, por lo que, el empleador, en realidad no se encontraba para la fecha en que informó al accionante de su despido, amparado por la causal invocada y, por ende, no podía producir efectos una comunicación cuando objetivamente, por lo que más que

un uso no «*adecuado y razonado de la justa causa prevista en el numeral 15) del literal a) del artículo 62 del C.S.T*» esta se torna ineficaz.

Un segundo aspecto que se debe reiterar, es el relativo al uso particular de la incapacidad de 180 días como causal objetiva para despedir con justa causa a un trabajador; me explicó; el legislador con la expedición de la denominada Ley Clopatofsky, en razón de quien fuera su ponente y, como se consigna en los principios inspiradores de la misma, propendió por proteger al grupo de trabajadores que se encontraran en situación de discapacidad de cualquier tipo, a efectos de que los empresarios no pudieran prescindir de sus servicios por esa específica causa.

De tal manera que los empleadores de un trabajador en esas condiciones tienen la obligación de tramitar ante el Ministerio de Trabajo, previamente al despido, la autorización para adoptar dicha determinación y, **si bien existen causales objetivas, para las que no se requiere adelantar dicho trámite**, cuando la causal invocada en el despido sea la prevista en el numeral 15) del literal a) del artículo 62 del C.S.T., **incapacidad superior a 180 días**, por «*la enfermedad no profesional del trabajador cuya curación no fue posible durante ciento ochenta (180) días (numeral 15 del literal a) del artículo 62 del C.S.T.)*», es imperativo acudir a la autoridad pública, puesto que puede estar íntimamente relacionada con la condición física, psíquica o sensorial del trabajador.

Conforme a lo anterior, aclaro el voto.

Fecha ut supra


FERNANDO CASTILLO CADENA