

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RICHARD ARMANDO SUAREZ MUÑOZ
DEMANDADO: CSS CONSTRUCTORES S.A.
RADICACION: 76001-31-05-007-2014-00506-01**

Guadalajara de Buga, Valle, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia No.094 de 7 de abril de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

**Sentencia No. 17
Discutida y aprobada en Sala Virtual No. 06**

1. ANTECEDENTES

RICHARD ARMANDO SUAREZ MUÑOZ, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de CSS CONSTRUCTORES S.A., buscando se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que se declare la ilegalidad del despido efectuado el 5 de abril de 2014 y se ordene el reintegro en actividad acorde a sus limitaciones físicas, pago de salarios, prestaciones sociales, trabajo suplementario, vacaciones dejadas de percibir durante la relación y contados a partir del 5 de abril de 2014 hasta el reintegro, perjuicios morales por la afectación originada con la desafiliación de seguridad social y no pago de salarios, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación, fallo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho (fls. 4 y 5 expediente, fl. 1 carpeta).

2. HECHOS:

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones (fls. 2 a 4, fl. 1 carpeta), informan que suscribió contrato a término indefinido, el 5 de marzo de 2003 con CSS CONSTRUCTORES S.A., para desempeñar el cargo de obrero de construcción de carretera, que su labor fue de cargue y descargue del almacén a la obra, ayudante de mampostería, construcción de obras falsas, muros y andamios entre otras, labores que desarrolló en carreteras que atraviesan el municipio de Yumbo, Villarrica, Bogotá,

Piendamó, Pescadores, Mondomo, Santander de Quilichao, Trituradora La Estancia vía Cali Yumbo, devengando como salario el salario mínimo más horas extras, dominicales, festivos y recargo nocturno, laborando entre 12 y 14 horas diarias, sin tener descanso las dos horas semanales con fines recreativos, culturales o deportivos; que le daban dos dotaciones; que sufrió accidente de trabajo el 31 de mayo de 2010, sufriendo herida en la columna vertebral por lo que estuvo incapacitado en reiteradas ocasiones ordenándose su reubicación con restricciones medicas; que dos años después, el 28 de noviembre de 2013 fue intervenido quirúrgicamente por presentar hernia inguinal siendo incapacitado varias ocasiones; que debido al estado de salud la EPS SALUCOOP, el 9 de enero de 2014, emitió recomendaciones médicas y se reubicara en su sitio de trabajo; que no obstante lo anterior el 5 de abril de 2014 fue despedido de forma ilegal informándole que su contrato terminaba por haber desaparecido “las causas que dieron origen al mismo por haber terminado las obras de construcción de carretera Lobo Guerrero-Media Canoa del proyecto malla vial de Valle del Cauca bajo la responsabilidad de su frente”.

Señala que se encontraba en un estado de debilidad manifiesta y gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento de ser despedido; que la empresa no pidió autorización al Ministerio del Trabajo para proceder al despido y omitió cancelar salarios, descansos y prestaciones sociales, horas extras, recargos dominicales y festivos durante la vigencia de la relación laboral al no tener en cuenta todas las horas laboradas; que la demandada omitió las cotizaciones a seguridad social teniendo en cuenta los factores salariales efectivamente causados, eludiendo cotizar en debida forma; que se ha visto afectado en su salud al no poder continuar su tratamiento médico obrando la empleadora de mala fe al despedirlo teniendo conocimiento de su estado de discapacidad y omitir recomendaciones médicas como no cancelar los rubros solicitados.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue admitida, mediante auto No.2094 de 21 de agosto de 2014 (fl. 68 expediente, fl. 1 carpeta).

Notificada la demandada, se pronunció sobre los hechos indicando que algunos eran ciertos y otros no lo eran, aceptando la vinculación en la forma indicada, siendo el actor obrero como lo determina el manual de funciones, que es cierto lo del accidente y se atendieron todas las restricciones médicas y recomendaciones; que se le pagaron sus acreencias y todo lo de ley; que lo de la cirugía es cierto y reinició labores en el 2014 atendiendo recomendaciones y restricciones y cuando estaba laborando normalmente se le dio por terminado su contrato de trabajo teniendo en cuenta que las obras en el proyecto concluyeron; que no hay prueba de su limitación para la protección laboral, por lo que no ha incurrido en ilegalidad alguna en el despido. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones las de INEXISTENCIA DE ILEGALIDAD EN EL DESPIDO, INEXISTENCIA DE CULPA, COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO y la INNOMINADA (fl. 81 a 89 del expediente).

Por auto del 29 de enero de 2015, se tuvo por contestada la demanda y se fijó fecha para la audiencia de los artículos 77 y 80 del CPTSS (fl. 157 expediente).

Surtidos en debida forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali (V), por sentencia No.094 de 6 de abril de 2015, declaró probada la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO respecto de las pretensiones de estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997 y sanción moratoria del artículo 65 del CST y no probadas las demás excepciones formuladas por la demandada, condenó a CSS. CONSTRUCCIONES S.A., a pagar en favor del señor RICHARD

ARMANDO SUÁREZ MUÑOZ una vez ejecutoriada esta sentencia la suma de \$ 5.536.388 por concepto de indemnización por despido injusto e impuso costas a cargo de la demandada. (fl. 159 expediente).

4. MOTIVACIONES

4.1. DEL FALLO APELADO

Para tomar su decisión el Juzgado de instancia planteó los problemas jurídicos, seguidamente sobre el caso concreto expuso que la parte actora alega que al momento de su desvinculación se encontraba en estado de debilidad manifiesta al presentar condiciones de salud poco favorables (fl. 3), lo que hace resaltar que el artículo de la Ley 361 de 1997, por medio de la cual el legislador desarrolló los artículos 13 y 47 de la Carta Política propendiendo la protección reforzada aquellas personas de debilidad manifiesta, estipulando en su artículo 26, lo siguiente: “ninguna persona limitada podrá ser despedida ni su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo”.

Que a efectos de considerar si una persona cuenta con la protección de dicha ley, debe interpretarse a la luz del artículo quinto de la misma normatividad, de la cual se colige que los limitados físicos pueden tener una limitación moderada, severa o profunda, así mismo, el Decreto 2463 de 2001 que reglamenta la integración, financiamiento y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, señala en su artículo 7 el grado de severidad de la limitación así: “en los términos del artículo 5 de la ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y las administradoras de régimen subsidiado deberán calificar el grado de la limitación así; moderada aquella que tenga entre el 15 y 25% de la pérdida de capacidad laboral, severa que sea mayor al 25 pero inferior al 50% de la pérdida de capacidad laboral, y profunda cuando la capacidad laboral sea del 50 o mayor al 50%”. Entonces es limitado físico de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y demás normas concordantes quien tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%. En el caso objeto de estudio no se encuentra acreditado que el promotor de la Litis sufriera alguna limitación, discapacidad o minusvalía que le hiciera acreedor a la protección establecida en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, es decir, que su pérdida de capacidad laboral fuera igual o superior al 15%, toda vez que si bien de la historia médica aportada al plenario se observa que a mediados del año 2010, sufrió un accidente que le produjo un lumbago no especificado (fl. 22 y 23) debiéndose en el año 2010 y 2011, consultar en varias ocasiones a los médicos tratantes para tratar esa patología, incluso en diciembre de 2010, la EPS Salucoop le hizo recomendaciones al empleador (fl. 34), también se demuestra que el 16 de diciembre de 2010 la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinó que la PCL del extrabajador equivalía al 0% (fl.40)(sic, es 98) y aunque el 28 de noviembre de 2013 fue sometido a cirugía para tratar una hernia inguinal con injerto, también lo es que el 9 de diciembre del mismo año la IPS, certificó que ese procedimiento no había tenido complicación alguna habiéndose dado una incapacidad desde el 23 de diciembre de 2013 y por 10 días, recibiendo la empleadora el 13 de enero de 2014 unas recomendaciones médicas temporales (fls 41,42 y 46) más esos documentos no demuestran que las molestias padecidas por el actor estuvieran enmarcadas bajo alguno de los estadios de salud inmediatamente mencionados, más aun cuando las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y Nacional coincidieron en afirmar que el demandante no presentaba ningún tipo de discapacidad laboral y que entre enero y abril de 2014 aquel no fue objeto siquiera de incapacidad laboral que permitiera concluir que su salud estaba deteriorada.

Agrega que la CSJ en sentencia del 30 de enero de 2013, radicación 41867 determinó: “Las incapacidades por si solas no acreditan que la persona se encuentre con limitación física dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, para efectos de ser cobijada

de la protección a que se refiere el artículo 26 de la ley 361 de 1997, igualmente valga recordar lo asentado por el alto tribunal en sentencia del 15 de julio de 2008, radicado 35532 reiterada en sentencia 37235 de 2012, radicado 39207 en lo referido que las personas que gozan de especial protección y asistencia prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, terminando que: "cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo"; que de conformidad con las normas citadas y por lo dicho por la CSJ, Sala de Casación Laboral, la prohibición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, relativa que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida y su contrato de trabajo terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esa ley como limitadas físicas, es decir todas aquellas que tienen un grado superior a limitación moderada.

Arguye que así las cosas, en el presente asunto si bien de los diferentes reportes médicos incluso de la historia laboral del accionante se infiere que al momento de ser terminada su relación laboral había visitado varias veces la EPS por dos patologías, sin embargo, repite, no milita en el plenario alguna evidencia que dé cuenta que en esta calenda del año 2014, la demandada tuviera conocimiento acerca del grado o severidad de la pérdida de capacidad laboral, para poder catalogarlo como discapacitado y tener que tramitar para ese entonces la solicitud ante el Ministerio de la Protección Social, y es más ni siquiera existe prueba de que al momento de la terminación del contrato el accionante se encontrara incapacitado.

Concluye que no estaba obligada la empresa demandada a solicitar ante el Ministerio de la Protección Social hoy del Trabajo, autorización para terminar el vínculo laboral que lo unía con el señor RICHARD SUAREZ ni mucho menos a cancelar la indemnización de la Ley 361 de 1997, de suerte tal que las pretensiones principales de la demanda resultan nugatorias dado que todas ellas se edificaron sobre la ineficacia o ilegalidad del despido del actor, ante la queja de este de no haberse cumplido con la exigencia de permiso previo lo que de contera hace imperioso absolver de estas pretensiones a la parte demandada.

Sobre la pretensión subsidiaria, -despido injusto-, la jurisprudencia de vieja data tiene clarificado que cuanto se trata de discusiones jurídicas dentro de un proceso laboral respecto de la legalidad y justeza del despido al trabajador le basta demostrar que este se produjo o sea que fue despedido efectivamente por su empleador para tener derecho a la indemnización por despido prevista en la ley sustantiva, mientras que el empleador si pretende liberarse del pago de la indemnización le compete ineludiblemente demostrar dentro del proceso que existió justa causa para tomar tan drástica determinación, en tal virtud tal como lo pone al descubierto la documental visible a folio 20 del plenario, la parte actora probó en forma legal que fue despedido con fundamento en el artículo 47 del CST , subrogado por el Decreto 2351 del 65, destacándose que invocaron como causal que habían desaparecido las causas que le habían dado origen al contrato de trabajo indefinido que los unía, ya que las obras de la construcción de la carretera Lobo Guerrero-Mediacanoa, habían finiquitado; que revisada la comunicación de marras se tiene que es legal la causa invocada por la empleadora para haber desvinculado al demandante, advirtiendo además que en este asunto resulta irrelevante determinar si la misma en realidad se dio o no, toda vez que no puede pasarse por alto que aquella no está contemplada dentro de las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo (artículo 7 Decreto 2361/65), lo que se traduce en este caso que el despido que el actor se torna injustificado y por tanto la empresa debe cancelar

indemnización por ruptura del contrato de trabajo a término indefinido prevista en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, numeral 4, literal a), numeral 2, equivalente para este asunto equivalente a 231.66 días de salario para lo cual se tomará el salario promedio diario de \$23.035, (fl. 64) que arroja un total de \$5.336.388 por ese concepto; que respecto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, estando prevista dicha sanción en el evento que el empleador incurra en mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, y no siendo este el motivo de la condena para el sujeto pasivo, no está llamada a prosperar esta pretensión; que siendo así las cosas la excepción de cobro de lo no debido está llamada a prosperar respecto de las pretensiones de estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 361 del 1997 y sanción moratoria artículo 65 del CST y no probadas las demás excepciones, condenó en costas a la parte demandada.

4.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida (minuto 13:23), manifestando que en relación al numeral primero de la misma y los apartes en el cual se negaron las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

Señala, que en primer lugar el despacho no tuvo en cuenta al proferir la sentencia los efectos de la imposición de la inasistencia de la parte demandada a la audiencia de conciliación, en el sentido que se confesaron algunos hechos que son evidentemente relevantes, no solamente para configurar la estabilidad laboral reforzada que no exige tarifa legal, sino también para negar las otras pretensiones y efectuar mal la liquidación reconocida por concepto de indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta que se confesaron los hechos relativos a que se trabajaban horas extras, dominicales y festivos y además de eso los testigos fueron reiterativos en que se trabajaban 12 horas y evidentemente en los comprobantes de pago que se aportaron también se demuestra que el demandante también devengaba más de un salario mínimo, de igual manera en relación con la pretensión principal del derecho al reintegro en virtud de los efectos que se impuso al demandado, se declaró como cierto el hecho 12 en virtud del cual se dice lo siguiente: “no obstante las condiciones de salud del señor RICHARD ARMANDO y de existir otros sitios de trabajo para la reubicación, el 5 de abril de 2014, la empresa CS CONSTRUCTORES S.A. despidió ilegalmente a mi poderdante al informarle que su contrato de trabajo terminaba por haber desaparecido las causas que dieron origen al mismo, por haberse terminados las obras de construcción de la carretera Lobo Guerrero-Mediacanoa, del proyecto maya vial del Valle del Cauca bajo la responsabilidad de este frente”, es decir, ese hecho debe tenerse como cierto, es decir que hubo un despido ilegal, ahora bien, también es cierto que de acuerdo a los precedentes existe discrepancia frente a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral y los precedentes fijados por la Corte Constitucional, tanto en sentencias de constitucionalidad como en sentencias de tutela y también de unificación, en el sentido de que se exige la calificación de la PCL para determinar si un trabajador tiene debilidad o debilitaciones manifiestas, la H. Corte Constitucional ha sido reiterativa en que no se necesita para determinar que un trabajador tiene limitaciones físicas, esa prueba, en primer lugar porque no es una tarifa legal y en laboral hay libertad probatoria, y en segundo lugar por la finalidad misma que entraña la protección de los trabajadores, es decir, la gravedad como tal, la misma ley incluso determina los grados, pero desde el punto de vista constitucional supra legal, lo que se trata es de proteger al trabajador y de garantizarle los ingresos mínimos que tiene que tener como individuo, toda vez que al sufrir algún tipo de discapacidad o limitaciones físicas, necesariamente van a ser unas circunstancias que van a constituirse como barrera para incorporarse al mercado laboral y por ende conseguir su sustento, en ese sentido no se debe tener en cuenta que la pérdida de capacidad laboral

del 15%, sea la razón suficiente y justificativa para tales efectos, de igual manera se debe tener en cuenta que de acuerdo a los mismos precedentes jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional, sus providencias son de imperativo y obligatorio cumplimiento e incluso están por encima de las providencias de la H. Corte Suprema de Justicia, en ese sentido no se tuvo en cuenta para nada los efectos de declarar como ciertos los hechos susceptibles de confesión; de igual manera se debe precisar en cuanto a la liquidación de indemnización por despido injusto como pretensión subsidiaria tampoco se hizo en los términos legales y para nada se mencionó el tema de las horas extras, los recargos dominicales y festivos que se deben tener en cuenta al momento de realizar la liquidación y que cuando el empleador no liquida o liquida mal al trabajador, por precedente jurisprudencial es reiterado, se debe presumir la mala fe como una excepción a la regla general y en ese sentido despacharse a favor la indemnización que para poderse conceder debe estar acreditada la mala fe, y la mala fe en este caso se presume y no fue desvirtuada de ninguna manera por ningún medio probatorio por parte de la sociedad demandada, por lo que solicita, se revoque la sentencia, se reconozcan las pretensiones principales y de no reconocerse se revisen las pretensiones subsidiarias reconocidas y se tengan en cuenta los valores salariales que realmente corresponden.

A su vez, el apoderado de la demandada (minuto 20:28) expuso que la entidad no tiene por qué asumir costos adicionales en cuanto a las reclamaciones del demandante, las que resultarían de ratificación de enriquecimiento sin justa causa de otorgársele; que es claro que la demandada no está en la obligación legal de asumir los costos que se pretenden, toda vez que los mismos fueron asumidos oportunamente y los demás no tienen fundamento ni legal ni factico para acceder a ellos.

4.3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término del traslado concedido a las partes para alegaciones finales, no se evidencia escrito alguno en el expediente digital. (auto No.743 de 9 junio de 2021, carpeta primera instancia)

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Atendiendo el recurso interpuesto y de cara a los principios de congruencia y consonancia, la Sala centrara su análisis en determinar:

5.1.1. Si conforme a las pruebas aportadas, quedó comprobado que el actor para el momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba cobijado por la figura de la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, debiendo solicitar permiso ante el Ministerio de Trabajo y si en consecuencia hay lugar al reintegro y al pago de la indemnización de la Ley 361 de 1997, salarios, prestaciones sociales, trabajo suplementario; verificando a su vez si hubo indebida valoración de las consecuencias procesales por la inasistencia del representante de la demandada a la audiencia de conciliación.

2. Si fue demostrado que el actor devengaba más del salario mínimo teniendo en cuenta las horas extras, recargos dominicales y festivos, y en consecuencia se debe reajustar la indemnización por despido injusto que le fue reconocida.

En punto a lo manifestado por el apoderado Judicial de la parte demandada, al no corresponder a una apelación, se tendrá como un alegato de no recurrente.

5.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Previamente se destaca que en el informativo quedó acreditado, y tampoco fue objeto de controversia, lo siguiente:

- *Que el demandante celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad demandada; el que se ejecutó entre el 5 de marzo de 2003 y el 5 de abril de 2014. (fl. 56 y 96)*
- *Que el cargo desempeñado por el actor fue el de obrero en la construcción de carretera.*
- *Que el Salario devengado era el mínimo legal mensual vigente.*
- *Que por su estado de salud se dieron recomendaciones médicas y reubicación de en el sitio de trabajo. (fl. 34, 45, 99, 100, 105, 114)*
- *Que fue despedido el 5 de abril de 2014, por la sociedad demandada (fl. 20 y 93).*

5.2.1. SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La ley ha desarrollado la figura jurídica de la protección laboral reforzada, buscando amparar a los trabajadores que sufran o soporten alguna limitación que los ponga en situación de debilidad manifiesta frente al empleador o, cuando se configuran circunstancias especialísimas en el propio devenir del contrato, que impidan que este (el empleador) pueda despedirlos sin que medie una causa justa, y en algunos casos, sin la previa autorización de autoridad competente.

El trasfondo de la figura de la estabilidad laboral es en realidad la protección que se hace al trabajador de no ser discriminado por una condición ya sea física, de salud, de género o por pertenecer a una agremiación sindical, y en esta última bajo ciertos parámetros.

En lo que tiene que ver con la primera de las condiciones, la Ley 361 de 1997 en su art. 26 establece que aquellos trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad no podrán ser despedidos, ni su contrato terminado por razón de su discapacidad. Dicha norma, preceptúa:

“En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Sobre esta norma, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cubija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud que les

impida el desempeño normal de sus funciones; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico (Sentencia T-447/2013).

Frente al mismo tema y en relación a la jurisprudencia de la época del presente litigio, conviene precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-10538-2016, determinó que no cualquier discapacidad está cobijada por la estabilidad laboral reforzada, por cuanto solo son sujetos de dicha garantía (o fuero) las personas que acrediten al menos una "limitación moderada", en los términos al Decreto 2463 de 2001 y expuso que el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, como el dictamen pericial de las Juntas de Calificación de Invalidez, son solo algunos de los medios de prueba, no solemnes, para acreditar dicha limitación, empero, habrá casos, según la patología, en los que la jueza podrá verificar tal supuesto de hecho con otras pruebas que obren válidamente en el plenario.

En este punto es preciso advertir, que no podrá ser atendida la petición del recurrente en cuanto a que se apliquen directamente los pronunciamientos de la Corte Constitucional, (sobre los cuales se cimenta la alzada), habida cuenta que, en primer lugar son providencias proferidas en su mayoría para resolver acciones de tutela que, bien es sabido, tienen efectos Inter partes y analizan condiciones especialísimas de los actores y; en segundo, que existiendo una interpretación reiterada y pacífica del máximo órgano de cierre en materia laboral, es preciso respetarla en atención al precedente vertical, máxime cuando no se cuenta con argumentos para apartarse de ella, al contrario, se comparte, pues dicha jurisprudencia no restringe los derechos mínimos y fundamentales que se reclaman, amén que están a tono con la realidad social de empleadores y trabajadores.

En la sentencia C-836 de 2001, la Corte Constitucional, refiriéndose a la obligatoriedad del precedente de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

"La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular."

Agregando en la misma providencia:

"La autoridad de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un "plus" a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria. Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a este órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas."

5.2.2. VALOR PROBATORIO DE LOS INDICIOS Y LAS PRESUNCIONES LEGALES

Ahora bien, para desatar la controversia es necesario dejar definido el valor probatorio de los indicios y de las presunciones legales; tenemos que el artículo 77 del CPT relativo a la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, señala que en la audiencia de conciliación se observaran reglas, indicando a su vez en el numeral 2) que si el demandado no concurren a la audiencia de conciliación se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

En derecho, el "indicio" es definido como una circunstancia cierta de la que se puede sacar, - por inducción lógica-, una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar, así, el indicio presupone indispensable y necesariamente un mínimo de demostración de las circunstancias por las que se argumenta el hecho, ello con el fin de efectuar el proceso deductivo y así llegar a la certeza de la circunstancia indiciante y obtener de ella la misma certeza que da la prueba directa.

Respecto al indicio contenido en la norma atrás referida, (Art. 77 del CPT) la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4115-2019 señaló:

“Ahora bien, el artículo 77 del C.P.T y de la S.S., establece como consecuencia para la parte demandada que no asiste a la audiencia de conciliación que se “presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión”, aclarando que no es que se tengan como ciertos los hechos, sino que se presumirán ciertos.
(resaltado propio)

Por su parte el artículo 166 del CGP, aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., advierte que “Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados” y a renglón seguido señala: “el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”.

La Corte Constitucional en sentencia C 731 de 2005 manifestó: “Cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba, sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba, pero sí tienen que ver con la verdad procesal.”

Para mejor comprensión de lo dicho, en la obra del profesor Hernán Fabio López Blanco se afirma:

“La presunción que podemos definirla como el indicio determinado por la ley, lleva a que la deducción que ha realizado el legislador sea la que se impone como hecho probado, dado el carácter imperativo de la ley, salvo que la ley erija como presunción de derecho, admite prueba en contrario y no implicará en modo alguno dispensa de prueba, porque siempre será carga de la parte interesada en hacer valer la presunción demostrar el hecho indicador, solo que establecido el mismo no se estará a la incertidumbre de que el juez arribe al hecho desconocido debido a que esa labor de antemano la ha realizado la ley.

Es aquí donde surge la carga probatoria en cabeza de la otra parte para efectos de desvirtuar la conclusión a la cual llegó la ley y que salvo esa prueba en contrario se le impone al juez.” (Negritas fuera del texto).

5.3. CASO CONCRETO

Dando aplicación a los precedentes legales y jurisprudenciales antes referidos, se procede a verificar, si el Juez de instancia tuvo en cuenta aquellos hechos que se dieron por confesos en la audiencia del artículo 77 del CPT, los que el recurrente, echa de menos.

Del estudio realizado por la Sala, se puede extraer con meridiana claridad que contrario a lo manifestado por el quejoso, el Juez de primera instancia en la audiencia del artículo 77 del CPT, llevada a cabo el 6 de abril de 2015 (fl. 159 expediente, audio audiencia 2) al evacuar las etapas respectivas, precisó luego de declarar fracasa la audiencia de conciliación ante la inasistencia del representante legal de la firma demandada, mediante auto No.1266 (minuto 4:56) que en aplicación a lo dispuesto en el artículo 2) del artículo 77 del CPL, la inasistencia a la audiencia de conciliación trae como consecuencia que se presuman por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, por lo que declaraba confeso respecto de los hechos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10, 12, 14, 16, 18 y 19, posteriormente en la etapa de fijación del litigio, por auto No.1214, (minuto 5:53) destacó, lo siguiente: “teniendo en cuenta la demanda, la contestación emitida frente a la misma y los documentos arrimados al plenario el juzgado tendrá como ciertos los siguientes hechos que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de marzo de 2003, en virtud del cual el señor Suarez cumplió funciones de obrero, devengando el salario mensual equivalente al mínimo mensual hasta el 5 de abril de 2014, cuando fue terminado el contrato de trabajo (fl. 93,94 y 96), que al demandante se le diagnosticó que padece de una patología degenerativa de columna lumbar por lo cual fue calificado por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y la Nacional, quienes determinaron que esa pérdida de capacidad laboral asciende al 0% folio 98, por consiguiente la fijación del litigio queda circunscrita a determinar si al momento que el actor le fue terminado el contrato de trabajo podía ser considerado o no como persona de especial protección, así esclarecer si conforme a la Ley 361 de 1997, le asiste el derecho a solicitar el reintegro a un cargo acorde con sus limitaciones físicas y el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir a lo largo de la relación laboral y que se causaron después de su vinculación y la indemnización prevista en el artículo 26 de la aludida ley, en el evento de no prosperar las pretensiones principales, debe establecerse la ruptura de la relación laboral fue motivada en causal legalmente reconocida, su demostración en el juicio a fin de concluirse si pueden ser acogidas las peticiones subsidiarias, indemnización por despido injusto y sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (minuto 7:23)”.

De lo anterior se colige, que carece de razón el apelante al indicar que las consecuencias de la inasistencia del representante legal de la demandada a la audiencia de conciliación, no fueron tenidas en cuenta, pues como quedó transcrito, el quo determinó claramente los puntos que estimó presuntamente ciertos entre los cuales no se estableció declaratoria alguna atinente a la estabilidad laboral reforzada del demandante, como tampoco de los derechos reclamados, concernientes al reintegro, pago de salarios, prestaciones sociales y trabajo suplementario, siendo precisamente dichos aspectos los que fijó para el litigio, por lo que en tal sentido si el actor no estaba de acuerdo con lo decidido por el a quo, en dicha oportunidad debió recurrir la decisión y no pretender en esta instancia subsanar dicha falencia.

Y es que no se puede pretender que con la declaratoria de presunción, sea suficiente para dar por demostrada la existencia de los derechos reclamados, toda vez que la misma admite prueba en contrario, y fue precisamente lo que ocurrió en ese evento, donde se logró establecer con las pruebas allegadas que a pesar de padecer el actor algunos

quebrantos de salud, los mismos al no haberle generado la pérdida de capacidad laboral establecida jurisprudencialmente, no había lugar a considerarlo como un sujeto con estabilidad laboral reforzada, pues no se puede perder de vista que su calificación de PCL fue de 0% (fl. 98), quedando sin piso jurídico en tal sentido las pretensiones reclamadas, como acertadamente lo indicó el a quo.

Se dice lo anterior, toda vez que, del análisis de la historia clínica allegada (fl. 21 a 50 expediente), obtiene esta sede que en realidad el demandante padecía al momento del despido de algunas patologías, pero que no son de la envergadura que se alega en la demanda, donde se califica con “estado de discapacidad”, pues si bien quedó demostrado que fue intervenido quirúrgicamente por hernia inguinal; que sufrió accidente con herida en la columna vertebral, contar con diagnóstico de degeneración de columna, evidenciarse citas médicas, tratamientos, recomendaciones y consultas con especialistas, también es cierto que se dio diagnóstico de recuperación y se le prestó la atención requerida.

Aunado a lo anterior, la calificación emitida por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, es determinante en este asunto, toda vez que es un cuerpo técnico y científico, totalmente imparcial y con plena autoridad en la materia y los dictámenes por ellas emitidos se basan en una valoración conjunta a la historia clínica, entrevista y revisión del paciente y como fue anotado por el a quo, este ente dictaminó al demandante con un 0.00% de pérdida de capacidad para laborar (fl. 98). Así las cosas, no hay lugar a modificar el fallo en tal sentido.

Finalmente, en relación al segundo interrogante, esto es, si fue demostrado que el actor devengaba más del salario mínimo teniendo en cuenta las horas extras, recargos dominicales y festivos, por lo que en consecuencia se debe reajustar la indemnización por despido injusto que le fue reconocida, basta decirse que la prueba de trabajo suplementario debe ser precisa, concreta y clara, conforme a lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicación 45931 de 22 de junio de 2016.

Y si bien es cierto, el actor hizo referencia al trabajo suplementario en sus pretensiones, también lo es que al no haber determinado el total de horas extras laboradas, los días de ejecución y periodos en que se realizaron, al no ser posible por el Juzgador hacer cálculos o suposiciones acerca del tiempo extra laborado, resultaba imposible establecer como salario un valor diferente, por lo que en tales condiciones tanto la prueba documental allegada correspondiente a volantes de pago (fl.51 a 54 y 61 a 63) como lo manifestado por los testigos Orlando Arará (minuto 25:33, audio 02) y Jaime de Jesús Lotero (minuto 38:28, audio 02), en cuanto laboraban de 6 a 6, incluidos domingos, resultan insuficientes para establecer por dicho concepto un valor superior al salario mínimo tenido en cuenta por el a quo, resultando acertada su decisión, pues en dichos eventos, ante la falta de demostración, se toma el salario mínimo vigente para realizar las liquidaciones objeto de condena. En tales condiciones no hay lugar a modificar la decisión impartida en tal sentido.

En este orden de ideas, se hace necesario confirmar la sentencia recurrida, pues no surgieron elementos de juicio válidos para su revocatoria.

6. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, las costas en esta instancia correrán a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

7. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el No.094 de 7 de abril de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali (V), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **RICHARD ARMANDO SUAREZ MUÑOZ** contra **CSS CONSTRUCCIONES SA.**, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: Las costas en esta instancia corren a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Consuelo Piedrahita Alzate

Firmado Por:

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **48eb9e1b708246b284b840e39821910151bc8e0ff7174b64034ca87bd65715ab**

Documento generado en 28/02/2023 02:19:00 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**