



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL1843-2023

Radicación n.º 94211

Acta 27

Bogotá D.C., primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **WFTM**, contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 31 de agosto de 2021, en el proceso que adelanta contra el **COLEGIO MAXIMILIANO KOLBE LTDA.**

I. ANTECEDENTES

WFTM demandó al Colegio Maximiliano Kolbe, para que se declarara (i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de septiembre de 2008 vigente a la presentación de la demanda; (ii) que goza de estabilidad laboral reforzada desde el 13 de noviembre de 2010; (iii) la transgresión de su debido proceso y derecho de defensa en la sanción disciplinaria impuesta por la inasistencia a su

puesto de trabajo y (iv) la afectación y disminución de condiciones laborales por el cambio de horario.

Requirió además que se condenara al pago de los salarios del período comprendido entre el 1º de julio y el 31 de agosto de 2009 y del 1º de julio al 22 de agosto de 2010; además de la nivelación salarial del 23 de agosto de 2011 a la fecha; las diferencias salariales, el reajuste del auxilio de cesantías desde el 1º de enero de 2010 con la sanción por no consignación, las vacaciones, las primas de servicios a partir del 1º de julio de 2012, la reliquidación de los aportes a la seguridad social desde el 2011 y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Subsidiariamente solicitó «[...] *el pago de daño a la salud, perjuicios materiales como daño emergente y moral y culpa patronal*».

Como fundamento de sus pretensiones narró que trabajó para el Colegio Maximiliano Kolbe Ltda. a partir del 1º de septiembre de 2008, mediante contrato de trabajo a término indefinido, sin solución de continuidad, como profesor de educación física y lúdicas deportivas en la jornada única y continua de 7:30 a.m. a 3:45 p.m.

Contó que no recibió su salario entre el 1º de julio de 2009 y el 31 de agosto de 2009, ni del 1º de julio al 23 de agosto de 2010, pese a que su empleador le indicó que se presentara a la inducción para iniciar el correspondiente año escolar. Además, manifestó que no le reajustaron su salario

como a sus compañeros docentes de planta de la misma asignatura.

Relató que el 13 de noviembre de 2010 sufrió un accidente de trabajo en las instalaciones del colegio, en desarrollo de sus actividades, al realizar una revista gimnástica «[...] se impulsó en un minitrán» y al caer sintió dolor en la rodilla derecha, pese a ello, continuó con la presentación con sus 115 alumnos y cuando esta finalizó, al subir el material deportivo tropezó y quedó sin movilidad de manera inmediata.

Agregó que a la semana siguiente su condición de salud empeoró con la presencia de otros síntomas; fue incapacitado y diagnosticado con lesión meniscal interna, disminución interarticular, cambios artrósicos y ruptura de cartílago, circunstancias que informó a su empleador a través de la secretaria Myriam Sánchez, quien le indicó que debía llevar los soportes respectivos.

Señaló que el 1º de diciembre de 2010 la EPS Sanitas solicitó al colegio que remitiera el informe del accidente y que el médico le informó que no podía hacer deporte de impacto, ni gimnasia ni jugar fútbol, de manera que su labor como docente dependía del procedimiento artroscópico reconstructivo.

Indicó que tuvo que dictar clases del 12 al 25 de enero de 2011, con restricciones médicas, sin reubicación, en una

silla y con muletas, de una manera denigrante, incrementando el dolor.

Expresó que fue incapacitado continua y permanentemente por períodos de 30 días y que los medicamentos le causaron efectos secundarios.

Añadió que el empleador no ha sufragado el auxilio de cesantías y sus intereses desde el 1º de enero de 2010, ni su nivelación salarial desde agosto de 2011, así como tampoco las primas de servicios, las vacaciones desde el 1º de julio de 2012 sobre esta, los cuales solicitó el 5 de febrero de 2013, aunque fueron negados.

Dijo que mediante la Resolución n.º 00000047 del 14 de febrero de 2014, el Ministerio de Trabajo no autorizó al colegio su despido; que permaneció incapacitado hasta el 18 de mayo de 2015 y este dejó de pagar los salarios a partir del día siguiente y los aportes a seguridad social desde abril de 2016.

Manifestó que como no fue reintegrado en dicha fecha, mediante correo electrónico del 23 día siguiente, requirió el pago de las acreencias laborales y el reintegro. Así mismo que durante el 2014 y 2015 petitionó de manera verbal al rector, el pago de lo adeudado y el 3 de mayo de 2016 solicitó al Ministerio de Trabajo audiencia de conciliación, a la que el empleador no asistió.

Narró que, mediante fallo de tutela del 28 de junio de 2016, el Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá amparó transitoriamente sus derechos, ordenando a la institución su reintegro de forma inmediata, el pago de los salarios desde 19 de mayo de 2015, los aportes a la seguridad social, además de responder la petición de 24 de mayo de 2016, y ordenó a la EPS Sanitas y a Porvenir S.A. adelantar el proceso de calificación de invalidez.

En virtud de lo anterior, se presentó a laborar y le fue entregado un computador, asignándolo a la biblioteca para revisar los trabajos de grado, sin embargo, informó que posteriormente fue retirada esta herramienta y le informaron que debía elaborar los informes escritos a mano, situación que le generó dolores de cabeza y deterioró en la visión.

Agregó que,

[...] asistió a talleres de autocuidado y salud mental en la zona industrial de Puente Aranda de 11 a.m. a 02:30 p.m., por ello, no pudo asistir a laborar; en la siguiente semana la empleadora le ordenó reponer el tiempo, quedándose dos días hasta las 05:00 p.m.; los días 14 y 15 de los referidos mes y año, estuvo incapacitado por amigdalitis; que el 18 de enero de 2017, informó a la Asistente de Recursos Humanos que se había varado, trató de mirar qué sucedía y de un momento a otro se quedó sin movilidad en su cuerpo, situación que también informó a la institución educativa; con comunicación de 23 de enero de 2017, le ordenaron comparecer el siguiente día 25, a la oficina del abogado del colegio para que rindiera descargos por no asistir los días 11, 12, 14 y 15 de diciembre de 2016; el 24 de enero de 2017 presentó inconformidad ante el colegio por la forma en que era citado a descargos ante un tercero ajeno y por el lugar de la diligencia, también le notificó el acoso laboral de que era víctima, petición negada con comunicación de 10 de febrero siguiente; el 25 de enero de ese año, se presentó a la diligencia de descargos, pero, no se efectuaron; con memorando informativo de 27 de

enero de 2017, le fue modificado el horario laboral de lunes a viernes de 07:30 a.m. a 03:30 p.m. y sábados de 08:00 a.m. a 12:00 m.; con esa modificación unilateral se le dificultó asistir sus citas médicas; el 27 de enero del referido año, se realizó la diligencia de descargos, sin que lo dejaron asistir con dos compañeros de trabajo como testigos; con oficio de 06 de febrero de 2017 le notificaron un procedimiento de permisos solo para él; el día 09 de los referidos mes y año, con oficio de cierre del proceso disciplinario le informaron su suspensión por cinco días por la inasistencia de los días 01 y 12 de diciembre de 2016, 18 de enero y 09 de febrero de 2017, adicionalmente, se recibieron los testimoniales de Deisy Viviana López, jefe inmediato y Lady Mortigo, así como el requerimiento a la EPS Sanitas; no le hicieron formulación de cargos, esas declaraciones no se practicaron en su presencia, ni pudo controvertir las pruebas; el 14 de febrero de 2017 solicitó se aclarara y revocara la sanción disciplinaria porque no se garantizó el debido proceso e, interpuso recurso de apelación, negado con comunicación de 06 de marzo siguiente; no se le entregó copia de la diligencia de descargos; es víctima de acoso laboral, discriminación, hostigamiento siendo disminuidas sus condicionales laborales para que renuncie; su empleador no ha activado el comité de convivencia laboral; por cada pago de asistencia médica tiene que cancelar un bono de \$10.300.00, asumir los gastos de transporte para su desplazamiento y costear medicamentos; sus médicos tratantes certificaron que sufrió afectación psicológica y episodio depresivo por la sanción disciplinaria.

Al dar respuesta a la demanda, el empleador se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aclaró que el demandante tuvo varias vinculaciones laborales y aceptó el cargo desempeñado, el salario inicial, el accidente de trabajo del 13 de noviembre de 2010, las incapacidades, el trámite surtido ante el Ministerio de Trabajo, el fallo de tutela y el reintegro laboral.

Propuso las excepciones que denominó terminación unilateral del contrato de trabajo por el trabajador; incumplimiento de requisitos establecidos por la jurisprudencia para acceder a la protección del Estado a personas *limitadas*, notificación previa al empleador de la

discapacidad o minusvalía, incapacidad y estabilidad laboral reforzada, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; inexistencia de la obligación y de mala fe; cobro de lo no debido; las indemnizaciones solicitadas por el demandante no son de aplicación inmediata; pago; compensación y prescripción.

Por su parte, el colegio presentó demanda de reconvención, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo desde el 23 de agosto de 2010 al 19 de mayo de 2015, finalizado por el trabajador al no reincorporarse a sus labores, ni justificar su inasistencia y que este no contaba con estabilidad laboral reforzada.

Subsidiariamente, que se declarará que terminó el contrato de trabajo el 19 de mayo de 2015 por causa legal dada la inasistencia del trabajador, siendo eficaz el despido; y en caso de considerar que **WFTM** contaba con estabilidad laboral reforzada, se autorizara su desvinculación.

Dijo que el trabajador sufrió un accidente de trabajo, pero omitió su reporte; y en todo caso la ARL le prestó los servicios asistenciales y económicos derivados del suceso; fue diagnosticado con gonartrosis de rodilla derecha y el caso se cerró porque no requirió de recomendaciones médico laborales ni calificación de pérdida de capacidad laboral.

Agregó que el trabajador fue incapacitado múltiples veces y, aunque superaron los 180 días, siguió cancelando el auxilio por incapacidad hasta el 17 de mayo de 2015 y que

la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 30.8%, de origen común.

Afirmó que teniendo en cuenta la fecha indicada, el empleado debía asistir a trabajar, pero incumplió la obligación y tampoco justificó su inasistencia, por ese motivo entendió que el vínculo laboral había terminado de manera unilateral, sin embargo, continuó aportando a seguridad social hasta abril de 2016.

WFTM contestó que se oponía a las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó los salarios, el accidente de trabajo, el requerimiento de la EPS Sanitas, el reporte del accidente de trabajo y las incapacidades emitidas y aclaró que sufre de otras patologías y que las incapacidades se derivaron del accidente de trabajo.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de justa causa y título para pedir.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 29 de julio de 2019 resolvió:

Primero. Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 30 de junio de 2009 devengando un salario de \$1.250.000 pesos, el segundo contrato tuvo inicio el 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de junio de 2010 devengando un salario de \$1.275.000 pesos y el tercer contrato a término fijo inferior a un año también desde el 23 de agosto del año 2010 al 23 de junio del año 2011 devengando la suma de \$1.402.500

pesos de ahí en adelante el actor tuvo incapacidades hasta el 15 de mayo del año 2015 contrato que terminó debido a que el demandante dejó de prestar sus servicios para la demandada.

Segundo: Absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Tercero: Absolver al demandado en reconvenición de todas las pretensiones incoadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de agosto de 2021 confirmó la sentencia del juzgado.

Frente a la pretensión de declarar la existencia de único contrato, dijo que se demostraron interrupciones superiores a un mes en cada uno de ellos, razón por la cual cada vínculo debía considerarse independiente entre sí.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, consideró que se dio por decisión unilateral del demandante al no reintegrarse a sus actividades y guardar silencio durante un año y decidió prestar sus servicios personales en una empresa familiar, solo un año después quiso reintegrarse cuando fue desafiliado al sistema de seguridad social en salud, como lo confesó en su interrogatorio de parte.

Estableció que en los términos de los artículos 58 numeral 1º y 60 numeral 4º del Código Sustantivo del Trabajo, **WFTM** no cumplió la obligación de realizar personalmente su labor e incurrió en la prohibición legal de faltar al trabajo sin justa causa y sin permiso del empleador,

acreditando su voluntad inequívoca de no regresar a sus labores y de terminar la vinculación contractual.

Expuso que como se dio por su voluntad, no podía predicarse una estabilidad laboral reforzada y por lo tanto, el empleador no estaba obligado a solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.

Frente a la nivelación salarial argumentó que el demandante no demostró que sus compañeros cumplieran idénticas funciones en condiciones de eficiencia, cantidad y calidad de trabajo similares, que dieran lugar a una compensación igual. Además, debido a que no se le cancelaba salario, pues se encontraba incapacitado, percibía un auxilio por incapacidad temporal liquidado con base en el último salario devengado en 2011.

En cuanto a la culpa patronal, consideró que no se demostró la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, en tanto no acreditó las circunstancias de modo en que incurrió, sumado a que se demostró que las patologías que generaron la pérdida de capacidad laboral eran de origen común.

En atención al pago de los salarios, resaltó que era improcedente, debido a que los períodos solicitados correspondían a lapsos de interrupción entre uno y otro contrato de trabajo, en los que el demandante no prestó servicio alguno.

Añadió que, si bien en la apelación adujo la deuda entre el 2009 y el 2018, dicha pretensión no fue parte de la demanda inicial razón por la cual se trataba de un hecho nuevo.

Afirmó que lo que sí fue pedido eran las diferencias salariales y correspondiente reajuste, pero como era inviable, no procedía ninguna condena.

Por último, dijo que no existía prueba que evidenciara las conductas de acoso laboral y que el colegio contaba con legitimidad para imponer la sanción de suspensión del contrato de trabajo por cinco días.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por **WFTM**, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver de acuerdo con los estrictos términos en que fue presentado y los alcances propios del recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte,

[...] El(los) cargo(s) adelante formulado(s) pretende(n) se case, quebrante o anule totalmente la sentencia impugnada para que esta Honorable Corporación Judicial, a través de su Sala Laboral en condición o sede subsiguiente de instancia, en lugar del fallo casado, se sirva revocar parcialmente la sentencia de PRIMER grado, dictada por el Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá adicionándola en el sentido de:

Primero: Se revoque en numeral primero del resuelve de la sentencia de primera instancia y en sede de instancia declare que entre las partes existió una relación laboral a término indefinido desde el 1 de septiembre de 2008 hasta la fecha.

Segundo: Se revoque en numeral segundo del resuelve de la sentencia de primera instancia y en sede de instancia se declare y condene a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Tercero: Se confirme en sede de instancia, la decisión del Juzgado de primera instancia en su sentencia, de absolver al demandado en reconvenición de todas las pretensiones incoadas en su contra y la condena en costas al demandante en reconvenición en este aspecto.

Cuarto: Se confirme en sede de instancia la decisión tomada por el Juzgado de primera instancia en el numeral cuarto de su sentencia.

Quinto: Se revoque en numeral quinto del resuelve de la sentencia de primera instancia y en sede de instancia declare y condene en costas a la parte demandada.

Con tal propósito formula cinco cargos, por la causal primera de casación, que son objeto de réplica y de los cuales resuelven el segundo y el cuarto conjuntamente por guardar relación y perseguir el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Declara que,

[...] la sentencia recurrida por la causal primera de Casación, contenida en el art. 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el art. 7 de la Ley 16 de 1969, por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía directa, a causa de la interpretación errónea de los arts. 60 y 61 del Código Sustantivo del trabajo y 280 del Código General del Proceso como violación medio en concordancia con el art. 145 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social, que generó la interpretación errónea de los arts. 58 numeral 1 y 60 numeral 4 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostiene que el Tribunal interpreta de manera subjetiva, sin soporte normativo o probatorio que no cumplió con su obligación de realizar personalmente su labor e incurrió en la prohibición legal de faltar al trabajo sin justa causa.

Agrega que creó de manera errónea e ilegal una figura de renuncia tácita o abandono de cargo que no existe en la legislación colombiana y no está normalizada, para lo cual se refiere la sentencia CSJ 29 de octubre de 1992, radicado 5190.

Manifiesta que esta Corporación ha indicado que el mero hecho de que el trabajador se ausente del trabajo no constituye una justa causa para ser despedido, así como tampoco produce la terminación inmediata del contrato.

Dice que tampoco se puede interpretar que como no asistió tomó la decisión de renunciar, pues de quererlo así lo habría manifestado, en vez de aportar su historia clínica, radicar derecho de petición y citarlo al Ministerio de Trabajo.

Afirma que en este tipo de situaciones es el empleador quien debe ubicar al trabajador para determinar la razón por la cual se ha ausentado e identificar si existió justificación.

Expresa que no existe comunicación por parte del empleador en donde se le hubiera citado a una diligencia de descargos antes del 15 de julio de 2016, diferente a lo que sí se realizó por ejemplo el 27 de enero de 2017.

Agrega que no se demostró por parte del colegio, algún perjuicio grave por la inasistencia a trabajar ni traumatismo alguno en su operatividad, y por el contrario contrató otro profesor para cumplir sus funciones.

Refiere que,

Además si se hubiese llegado a demostrar algún abandono por parte de mi poderdante, para que se hubiesen activado las normas atacadas, que este caso no se demostró, lo que no tuvo en cuenta el Tribunal en su interpretación, es que el que verdaderamente incumplió con sus obligaciones fue el Colegio, dado que en confesión el Representante legal de la institución, manifestó que solo le pagaba salud, es decir mi poderdante no recibió salarios y prestaciones sociales solo hasta el momento cuando se dio la orden por el fallo de tutela, de la cual vuelve y se recalca el Colegio guardó silencio en la misma. Situación que reconoció también el director de Desarrollo Humano del Colegio en CD folio 997 min 1:02: 30.

Por tanto, el que verdaderamente incumplió fue el empleador que dejó de atender sus obligaciones establecidas en el Reglamento de Trabajo dado que no le canceló salarios y prestaciones a mi poderdante conforme lo establece el Código Sustantivo del Trabajo, creyendo que había abandonado su puesto, pero sin alguna prueba de haberlo requerido, además indicando que le dejó de cancelar posteriormente su seguridad social porque le había finalizado el contrato (minuto 49:23), tal como lo reconoció el Representante legal en su interrogatorio, así que no fue por abandono o renuncia. Situaciones que desconoció el Tribunal en su interpretación de las normas atacadas y por ende en su fallo.

Y es que para que la empresa pueda despedir al trabajador si este no justifica su ausencia, debe requerir al empleado para que presente los descargos respectivos y de ser el caso justifique su ausencia, [...]

[...]

Y es que en este caso está comprobado que mi poderdante nunca fue requerido, al contrario citó al Colegio al Ministerio de Trabajo y no asistieron, presentó un derecho de petición y adicional presentó una acción de tutela donde el Colegio guardó silencio en esta última, por tanto no es cierto y no se puede interpretar como mal lo hizo el Tribunal en su fallo que mi poderdante abandono su trabajo y que por ello presentó su renuncia, colocando una fecha que tampoco

tiene sustento o soporte legal y por tanto es evidente que se debe casar la sentencia en ese sentido y conforme a los argumentos de demostración ante expuestos revocar las decisiones que tomo el Tribunal en este sentido.

VII. RÉPLICA

Señala que el recurrente no destaca cuáles son los errores cometidos en la interpretación del Tribunal, cuando por el contrario su decisión está basada en el análisis de las pruebas allegadas por las partes y la jurisprudencia.

Crítica que el recurrente se dedicara a desarrollar los argumentos que desde su punto de vista resultan contrarios a lo afirmado por el Tribunal, de una manera subjetiva, sin atacar de manera puntual ninguno de derecho o jurisprudenciales en los que se basó para tomar su decisión, desconociendo la obligación que tenía de realizar personalmente su labor y la prohibición legal de faltar al trabajo sin justa causa y sin pedir permiso, establecidos en la normatividad vigente.

Afirma que en la demostración del cargo se hace referencia a la interpretación errónea de los artículos 58 numeral 1º y 60 numeral 4º del Código Sustantivo del Trabajo, refiriéndose a temas fácticos sin siquiera realizar un análisis comparativo entre el entendimiento dado y el correcto sentido de la norma.

Expresa que se hace referencia a discusiones sobre los hechos, lo que hace inviable el cargo según la vía y modalidad seleccionada, pues los desatinos manifiestos sobre la

valoración de los medios de prueba del proceso no corresponden a las modalidades por la vía directa.

VIII. CONSIDERACIONES

Le asiste razón a la réplica frente a los errores de técnica denunciados, pues el recurrente mezcla argumentos fácticos con jurídicos, que representa una mixtura indebida de ellos, censurada por la Corporación pues son excluyentes.

No obstante, es posible concluir que su intención es discutir la existencia de la renuncia tácita o «[...] *abandono del cargo*» como justa causa para terminar la relación laboral.

Al respecto, el Tribunal no señaló que este configurara una justa causa, por el contrario, dijo que la intención del trabajador fue renunciar, pues al no contar con incapacidades médicas y restricciones, de todos modos «[...] *no se presentó a trabajar y solo apareció un año después*». Además, que en el interrogatorio de parte confesó que había trabajado para una empresa familiar y que solicitó conciliación al Ministerio del Trabajo en el término indicado.

Dichas premisas no pueden ser controvertidas al haberse encauzado el cargo por la vía directa, lo que implica aceptación de las conclusiones fácticas a las que llegó el Tribunal, encontrándose entonces una contradicción con lo alegado.

Frente a lo cual no sobra recordar que a los juzgadores de instancia el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, les otorga la facultad de apreciar libremente las pruebas, lo que hace que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal, mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos, en la forma como fueron acreditados en el proceso.

Ahora bien, sobre el tema planteado por el recurrente, se debe decir que esta Corporación en la sentencia CSJ SL 5861-2015 reiterada en las decisiones CSJ SL 1531-2019 y CSJ SL1051-2020, precisa que el abandono del cargo no constituye propiamente un modo de terminación del contrato laboral ni una justa causa de despido; ya que tal figura no existe en la legislación laboral, pero sí se enmarca dentro de la causal 6ª del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, al referir la violación grave de las obligaciones y prohibiciones que le incumben al trabajador. Así lo expone:

Y aunque, tal como lo expone el apelante en el escrito de la alzada, la jurisprudencia de esta Corte, en materia de abandono de cargo, ha indicado que el mismo no constituye una justa causa para dar por terminado el contrato, ni un modo de fenecimiento de éste, lo cierto es que también se ha precisado que si la falta de prestación del servicio por parte del trabajador no se encuentra soportada de manera justificada en razones atendibles, razonables y de peso, puede ser utilizada por el empleador para tales efectos. Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 36902, esta Sala se pronunció así:

“La terminación unilateral del contrato de trabajo, se produjo por “abandono del cargo”, que si bien en los términos definidos por la jurisprudencia “no corresponde propiamente a un modo de terminación del contrato laboral ni, literalmente, a una justa causa de despido”, y que tal figura no existe en la legislación laboral, también se ha precisado que en esos casos se debe imponer “el realismo”, porque la injustificada falta de prestación del servicio, puede ser utilizada por el empleador para tales

efectos. (ver sentencias de 29 de octubre y 16 de diciembre de 1992, 15 de abril de 1996 y 5 de diciembre de 2001, Radicados 5190, 5115, 8078 y 17215, respectivamente.

Esta Sala de la Corte en sentencia reciente, 9 de marzo de 2010 Radicado 35940, en un caso de contornos similares al aquí examinado, inclusive contra el mismo fondo demandado sostuvo:

“Ahora bien, está claro que no se discute la ausencia del demandante a su trabajo por el término de 90 días, y pese a que intentó justificar tal inasistencia, supuestamente por un permiso no remunerado que le otorgó el gerente y la jefe de personal, ello no aparece demostrado por aquel en el proceso, quien era el que debía asumir esa carga probatoria. En ese orden se concluye, que el actor no acreditó la motivación que adujo para sustraerse del cumplimiento de la primera obligación que emerge del contrato de trabajo, cual es la prestación personal del servicio para el que fue contratado.

Por último, no se discute que **WFTM** no prestó sus servicios después del 19 de mayo de 2015 bajo la justificación de su estado de salud, sin contar con incapacidades médicas, ni justificar su inasistencia, por más de un año, resultando aceptable la conclusión del Tribunal en este sentido.

IX. CARGO SEGUNDO

Manifiesta la acusación de:

[...] la sentencia recurrida por la causal primera de Casación, contenida en el art. 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el art. 7 de la Ley 16 de 1.969, por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía directa, a causa de la interpretación errónea de los arts. 13, 47, 48, 53 y 54 de la Constitución Política e infringir directamente el art. 41 de la Ley 100 de 1993 y del art. 26 de la Ley 361 de 1997

En la demostración del cargo señala que, pese a que se encontró demostrado que tienen múltiples enfermedades desde el 13 de noviembre de 2010 y fue calificado con un porcentaje superior al 15%, el Tribunal ilegal e

inconstitucionalmente indica que no se encontraba en estado de indefensión.

Relata que según las pruebas documentales allegadas e inclusive del testimonio del director de desarrollo humano del colegio, conocía que tenía inconvenientes de salud y que esa era la razón por la cual lo estaba separado de sus funciones.

Argumenta que el Tribunal se equivocó en su interpretación al indicar que no le era aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y se rebeló contra la jurisprudencia como las sentencias CC SU-087 de 2022, CC T-020 de 2021, CC T-052 de 2020, CC T-187 de 2021 y CC T-195 de 2022 entre otras.

Indica que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que este principio se aplica a cualquier modalidad contractual, de suerte que no importa si expiró el plazo inicialmente pactado, pues si el empleador tenía conocimiento del accidente o enfermedad del trabajador y las respectivas incapacidades, debía otorgar un trato diferencial, jamás la terminación del contrato.

Señala que está claramente demostrado que el empleador sabía de su estado de salud y las secuelas que dieron lugar a la emisión de las diferentes incapacidades, por tanto, desde el día del accidente laboral estaba amparado por el principio de la estabilidad laboral reforzada.

Agrega que el Tribunal sin razón alguna desconoció que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral mayor a la exigida por esta Corte, por lo tanto, era necesaria la autorización de la oficina del trabajo, para cualquier tipo de finalización de su contrato, so pena de su ineficacia.

Por último, manifiesta que no solo se debe respetar la relación laboral, sino que también se debe condenar a 180 días de salario, a título de sanción por la conducta ilegal del empleador, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

X. CARGO QUINTO

Lo formula así:

Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de Casación, contenida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1.964, modificado por el art. 7 de la Ley 16 de 1969, por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, a causa de aplicación indebida en los Arts. 13, 25, 29, 47, 53, 54 y 68 de la Constitución Nacional, al igual que los Arts. 22, 36, 45, 55 del Código Sustantivo del Trabajo., Art 1º, 2º, 5º, 14 y 18 de la Ley 50 de 1990; Art. 51, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, Arts. 164 al 171 del Código General del Proceso, Arts. 22 y 25 del Decreto 2651 de 1991, Arts. 1, 2, 3, 4, 26 Ley 361 de 1997, Art. 20 del Decreto 2591 de 1991. Como consecuencia de errores de hecho manifiestos y evidentes por falta de apreciación de algunas pruebas y defectuosa apreciación de otras.

Como errores de hecho señala:

1- No dar por demostrado estándolo, que el empleador COLEGIO MAXIMILIANO KOLBE LTDA., conoció y/o conocía, incluso desde antes del 19 de mayo de 2015, fecha que estableció el Tribunal como finalización de contrato de trabajo, de un accidente de trabajo sufrido por este el día 13 de noviembre de 2010 y de distintas secuelas y deficiencias físicas graves de tipo médico que le produjo una pérdida de capacidad laboral, conforme a última calificación de 43.84% folio 970, que lo

convirtió en un sujeto de especial protección, tal como si lo reconoció la primera instancia en su fallo.

2- No dar por demostrado estándolo que existió evidencia médica técnica y científica para considerar al señor **WFTM** como sujeto de especial protección.

3- No dar por demostrado estándolo que en el presente caso se presentaron todos los presupuestos que jurisprudencialmente se ha precisado como necesarios para prodigar la protección que establece la Ley 361 de 1997.

4- Dar por demostrado sin estarlo que existió una finalización de contrato por parte del señor **WFTM**, por su voluntad y/o renuncia por abandono, (figura que no existe en la legislación nacional) desde el día 19 de mayo de 2015.

5- No dar por demostrado estándolo que existió pasividad por parte del COLEGIO MAXIMILIANO KOLBE LTDA., al no requerir formalmente (ni una sola vez) a mi poderdante a laborar, iniciarle un proceso disciplinario conforme al Reglamento de Trabajo del Colegio, ni establecerle carga académica desde el 19 de mayo de 2015 hasta el día 15 de julio de 2016.

6- No dar por demostrado estándolo, que entre el demandante y el COLEGIO MAXIMILIANO KOLBE LTDA., existe una única relación laboral desde el día 1 de septiembre de 2008 hasta la fecha, la cual no ha finalizado.

7- Dar por demostrado sin estarlo, que, para finalizar el contrato de **WFTM**, no se requiere de autorización previa del Ministerio de Trabajo.

8- No dar por demostrado estándolo, que el empleador, parte demandada en este proceso, incumplió con sus obligaciones laborales, no pagarle salarios a mi poderdante desde el 19 de mayo de 2015 hasta el 15 de julio de 2016, fecha en que se suscribió acta de cumplimiento de acción de tutela.

9- No dar por demostrado estándolo, que el empleador, parte demandada en este proceso, incumplió con sus obligaciones laborales, no pagarle prestaciones sociales a mi poderdante desde el 1 de julio de 2012 hasta el 15 de julio de 2016, fecha en que se suscribió acta de cumplimiento de acción de tutela.

10- No dar por demostrado estándolo, que el empleador, parte demandada en este proceso, incumplió con sus obligaciones laborales al no pagarle seguridad social en su momento a mi poderdante en los meses de abril, mayo, junio de 2016.

11- No dar por demostrado estándolo que mi poderdante citó al COLEGIO MAXIMILIANO KOLBE LTDA., al Ministerio de

Trabajo en varias oportunidades para conciliar y establecer su estatus con el Colegio y el empleador no asistió.

12- Uno de los yerros más protuberantes y gravísimos en que incurre la sentencia impugnada, consiste en no dar por demostrado, estándolo, que el COLEGIO MAXIMILIANO KOLBE LTDA., guardó silencio en la acción de tutela interpuesta por mi poderdante ante el Juzgado 38 Penal Municipal con función de conocimiento bajo radicado 2016 0165, y por tanto esta última entidad dio aplicación al Artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Frente a las pruebas distingue:

PRUEBAS NO APRECIADAS:

- 1- Citaciones al Ministerio de Trabajo por parte de **WFTM** al empleador. (folios 72 y 73)
- 2- Fallo de tutela Juzgado 38 Penal Municipal con función de conocimiento bajo radicado 2016 -0165. (folio 77)
- 3- Derecho de petición radicado por mi poderdante a su empleador, el día 23 de mayo de 2016. (folio 74)
- 4- Respuesta derecha de petición de fecha 5 de julio de 2016 realizado por el empleador a mi poderdante. (folio 103)
- 5- Acta de pago de salarios y reintegro a laborar de fecha 15 de julio de 2016. (folio 281)
- 6- El testimonio dado por director de Desarrollo Humano del Colegio.
- 7- Dictámenes de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de **WFTM**. (folio 40) (folio 970)

PRUEBAS DEFECTUOSAMENTE APRECIADAS

- 1- La demanda introductoria.
- 2- La contestación de la demanda.
- 3- El interrogatorio de parte absuelto por la parte demandada.
- 4- Resolución Ministerio de Trabajo de 14 de febrero de 2014. (folios 69-71)
- 5- Historial clínico de COLEGIO MAXIMILIANO KOLBE LTDA. (folios 26-65).

Opina que cuando ingresó a laborar gozaba de excelente estado de salud y no tenía restricción para ejercer las labores en el cargo de profesor de educación física. No obstante, de acuerdo a todas las pruebas aportadas al expediente, hoy tienen graves afectaciones y enfermedades tales como,

Apnea del sueño, episodios depresivos, Gonartrosis, Deficiencia por Sahos, Deficiencia por disestesia secundaria a neuropatía

periférica o lesión de médula espinal y dolor crónico somático, deficiencia por trastornos de postura y marcha derecha, deficiencia por trastornos de humor, deficiencias por trastornos del sistema respiratorio y deficiencia del sistema nervioso central hernia distal y periférico entre otros que le han impedido realizar su labor como docente de educación física, el cual como quedó demostrado en plenario hasta el momento de su accidente laboral en noviembre de 2010 en el desarrollo de sus actividades no tenía queja alguna.

Argumenta que, en consecuencia, el Tribunal debió concluir que era un sujeto de especial protección tal como lo ha indicado la Corte Constitucional, razón por la cual, procede la estabilidad laboral reforzada por aplicación inmediata de la Constitución Nacional.

Agrega que,

Otra omisión probatoria ocurrió con respecto al informe accidente de trabajo, en el cual se describen los hechos de ese suceso y sus consecuencias. De suerte que, si el Tribunal hubiera cumplido con la labor de examinarlo, habría llegado a la conclusión, de que el trabajador sufrió un accidente que le produjo una seria dificultad para continuar con las labores para las cuales fue contratado. Adicional a todas las enfermedades que se le han desarrollado desde el suceso ocurrido el 13 de noviembre de 2010 hasta la fecha. Las cuales pese a que han sido calificadas como de origen común no por ello obsta para indicar que mi poderdante si (sic) tiene una condición de debilidad manifiesta evidente que lo hace actualmente acreedor a la estabilidad laboral reforzada.

De igual manera, el sentenciador dejó de valorar todos los diferentes dictámenes de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional que hubiera llevado al Tribunal a concluir, que la condición médica que padece mi poderdante desde el 13 de noviembre de 2010 hasta la fecha, obligaba al empleador a solicitar el permiso al inspector del trabajo para finalizarle el contrato, tal como lo exige el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así, las cosas si el Tribunal no se hubiere sustraído al cumplimiento de su deber legal y constitucional de valorar la referida documental, hubiese entendido perfectamente la condición de especial protección mi poderdante y así también haber analizado que no existe una sola evidencia en el plenario

más allá de sus respuestas a derechos de petición y las tutelas radicadas por mi poderdante, en donde el empleador en este caso el Colegio, haya tenido la más mínima intención de requerir a mi poderdante y haber podido así tener conocimiento de los motivos por los cuales no se presentó al Colegio desde el día 19 de mayo de 2015 hasta el momento en que una acción de tutela lo obligó a reintegrarlo y que dio origen al presente proceso.

Desconociendo que mi poderdante padece de problemas psiquiátricos como episodios depresivos, trastornos de humor (folios 973 y 974) entre otros que pudieron en su momento también llevar a que mi poderdante no asistiera al Colegio, situaciones que fueron desconocidas de manera grave y evidente por el Tribunal en su fallo. Y es que como ya se indicó a lo largo de esta demanda, si mi poderdante hubiese tenido la más mínima intención de renunciar, simplemente lo hubiese hecho con un escrito y no se hubiese puesto a radicar derechos de petición, instaurar acciones de tutela y citar a su empleador al Ministerio de Trabajo, tal como quedó demostrado a lo largo del plenario. Tan así, que en los testimonios indican y sabían que el Colegio sabía que mi poderdante tiene graves inconvenientes médicos.

Añade que el colegio intentó solicitar al Ministerio de Trabajo la autorización para despedirlo y esta no fue otorgada justamente por sus condiciones médicas y las condiciones físicas posteriores al accidente de trabajo.

Con relación a las incapacidades médicas, dice que evidencian el accidente sufrido y la gravedad de la lesión; que el historial clínico también demuestra los daños en su salud, las veces en que debió ser incapacitado, las diferentes intervenciones y procedimientos para tratar de reestablecer sus capacidades físicas.

Sostiene que el representante legal y el director de desarrollo humano también reconocieron que tenía graves afectaciones de salud, dando aplicación al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente manifiesta que,

[...] si el Tribunal hubiere cumplido con la tarea que le impone la ley procesal hubiere encontrado con suma facilidad, que la parte demandada nunca requirió a mi poderdante para que se presentará al Colegio desde el 19 de mayo de 2015, tal como es su obligación como empleador, tampoco le inició un proceso disciplinario, tal como lo ha reconocido la misma Honorable Corte Suprema en múltiples fallos. Sentencia CSJ SL6851-2015 entre otras. Igualmente, hubiese detectado fácilmente, que fue el Colegio el que dejó de cancelar los salarios y prestaciones a mi poderdante desde el día 19 de mayo de 2015 e inclusive dejó de cancelar su seguridad social desde abril de 2016, y sus prestaciones sociales desde julio de 2012, tal como quedó plenamente establecido en la acción de tutela radicada ante el Juzgado 38 Penal Municipal con función de conocimiento bajo radicado 2016 -0165. (folio 77), en donde el Colegio guardó silencio. Y que fue mi poderdante a través del derecho de petición y la acción de tutela los que activaron que el Colegio determinara el estatus laboral de él ante la pasividad del empleador y que fue desconocida, sin razón alguna por el Tribunal en su fallo.

Tomando una decisión de una renuncia por abandono o tácita si se puede denominar así (que no existe en la legislación laboral) sabiendo que mi poderdante es un sujeto de especial protección y por ende sujeto a los derechos establecidos en la Ley 361 de 1997, resolviendo indudablemente que el empleador debió haber solicitado el permiso indicado en el artículo 26 de dicha normatividad para proceder a cualquier finalización de contrato o haber activado su Reglamento de trabajo en su momento y haber notificado de la finalización del contrato, teniendo en sus archivos la dirección de notificación de mi poderdante. Porque el mismo Colegio en el interrogatorio de parte reconoció a través de su Representante legal, que le dejó de pagar salarios y prestaciones y luego seguridad social porque le había finalizado el contrato de trabajo, sin carta alguna y sin haberle garantizado su debido proceso.

Es decir, dejó de cumplir con sus obligaciones, queriendo trasladar su responsabilidad al trabajador, cuando el Colegio tenía todas las herramientas legales necesarias para haber requerido al trabajador en su momento, tal como si lo hizo posterior por ejemplo en el año 2017.

También es claro que el Tribunal desconoció los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, del cual indicó que se acreditaba un porcentaje del 43,84%, que efectivamente evidencias los graves padecimientos que padece mi poderdante y que ya estaban demostrados los dictámenes de pérdida de capacidad laboral efectuados anteriormente, restándole el Tribunal cualquier valor probatorio a la información médica que

en ellos se consignaron.

XI. RÉPLICA

Manifiesta que resulta inviable el cargo segundo en la medida en que la modalidad de interpretación errónea es excluyente con la de infracción directa, de conformidad con las reglas establecidas por el legislador.

Señala que, si bien el recurso de casación se ha flexibilizado, el recurrente debe cumplir con los presupuestos mínimos exigidos, en la medida en que no puede ser una tercera instancia.

Indica que hay un contrasentido en las submodalidades escogidas y que no es competencia de esta Corte adecuar la demanda a las exigencias legales propias de la técnica, pues la sentencia de instancia goza de la presunción de acierto y de legalidad.

Opina que el recurrente no destaca cuáles son los errores cometidos por el Tribunal en su interpretación, cuando por el contrario su decisión está basada en el análisis de las pruebas allegadas por las partes y la jurisprudencia.

Afirma que a lo largo del cargo se dedica a exponer su punto de vista jurídico con lo que se entiende como estabilidad laboral reforzada, sin referirse al raciocinio que hizo el tribunal, ni demostrar cuál fue la interpretación errónea.

En lo que respecta al quinto cargo dice que está sustentado como unos alegatos de conclusión basando los supuestos errores de hecho en la protección de la estabilidad laboral reforzada y su valoración subjetiva, así como en las pruebas no calificadas como los testimonios.

Dice que el informe del accidente de Trabajo da cuenta de que no hubo secuelas ni restricciones. Igualmente, en el interrogatorio de parte del demandante, confiesa que desconoce la causa por la cual terminaron el contrato de trabajo, lo que comprueba que no se dio por su condición de salud.

Agrega que también dijo que no había prestado sus servicios en el año 2015 y que sus comunicaciones no fueron para justificar su inasistencia sino para reclamar los pagos laborales.

Agrega que de los testimonios se evidencia que en redes sociales el recurrente aparecía sin muletas y practicando deportes, presupuestos que daban lugar a determinar que fue él quien decidió no reintegrarse a sus labores.

Por lo anterior, resultaba claro que no había lugar a la aplicación de la Ley 361 de 1997, pues, tal como se encuentra probado, la causa de la terminación no fue relacionada con su protección.

Opina que, si en gracia de discusión el demandante estuviera amparado, la invocación de una justa causa legal excluye la ruptura basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador.

XII. CONSIDERACIONES

Frente a lo anterior no encuentra la Sala error por parte del Tribunal, toda vez que no está demostrado que el señor **WFTM**, para el momento de la terminación del contrato, contara con una imposibilidad que le impidiera ejecutar sus funciones, o dicho en términos del reciente criterio jurisprudencial de esta Sala, no se acreditó que contara con una discapacidad como hecho notorio junto a la existencia de una barrera actitudinal, comunicativa o física que impidiera u obstaculizara su desempeño laboral (CSJ SL1152-2023), supuesto en el cual la empresa debía reubicar al trabajador.

Esta Corte en la sentencia CSJ SL1152-2023 dijo que, [...] en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás.

Por último, la culminación del contrato de trabajo no tuvo origen en el estado de salud pues la medida se fundó en

la inasistencia al puesto de trabajo sin justificación alguna ni incapacidad médica que así lo autorizara.

Por estas razones los cargos son infundados.

XIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de violar la ley por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía directa, a causa de la interpretación errónea del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para sustentarlo señala que la jurisprudencia ha fijado que cuando existe un accidente de trabajo es el empleador quien debe demostrar su diligencia y cuidado en evitarlo.

Agrega que el cumplimiento de la obligación de seguridad, no se extingue con la sola acreditación de que suministró charlas sobre seguridad industrial, lo dotó de los elementos necesarios para el desarrollo de sus funciones ni que lo afilió al Sistema de Riesgos Laborales o le ordenó la práctica de exámenes médicos para determinar su aptitud física para desplegar el trabajo en alturas.

Considera que hubo claras omisiones en la diligencia y cuidado, dado que el empleador no logró demostrar que la actividad realizada el 13 de noviembre de 2010, se realizó con las medidas de seguridad adecuadas y el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

XIV. RÉPLICA

Sostiene que el recurrente no destaca cuáles son los errores cometidos por el fallador en su interpretación y, por el contrario, la decisión está basada en el análisis de las pruebas y la jurisprudencia.

Relata que en el cargo no se refiere al raciocinio que hizo el Tribunal, ni explica cuál fue la interpretación errónea del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Resalta que el cargo hace alusión a la valoración probatoria, en relación con la actividad realizada por el trabajador lo que no corresponde a la vía escogida.

Dice que, si en gracia de discusión se pasaran por alto las deficiencias de orden técnico, se debe tener en cuenta que no se incurrió en la interpretación errónea, toda vez que no se desconoció la existencia del accidente, no obstante, no se encontró acreditada la culpa del empleador.

Expone que al recurrente le correspondía demostrar el daño a la integridad a la salud como consecuencia del accidente de trabajo, no obstante, no ocurrió, pues de ellas se logra concluir que la lesión no requirió más atenciones.

Además, las patologías que generaron un porcentaje de pérdida de capacidad laboral lo son de origen común, por lo que no se generaron ni tienen relación con el accidente de trabajo sufrido por el demandante, como se logra comprobar

de los dictámenes expedidos por las juntas de calificación de invalidez.

XV. CONSIDERACIONES

Le asiste razón a la réplica frente a los errores de técnica dado que el recurrente mezcla argumentos fácticos con jurídicos, que representa una mixtura indebida de ellos, censurada por la Corporación pues son excluyentes.

Sin embargo, del cargo se extrae que el demandante no se encuentra conforme con la conclusión de la carga de la prueba respecto al artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo para declarar la responsabilidad por la indemnización plena de perjuicios en los casos de culpa por acción u omisión del empleador.

Esta Corporación entre otras, en la sentencia CSJ SL 5154-2020 estimó:

1.1. Sobre la *culpa suficientemente comprobada del empleador* respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala tiene enseñado que:

[...] la misma se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (CSJ SL2206-2019). Tomado de la sentencia CSJ SL 5154-2020.

Así las cosas, se debe comprobar de cara a los deberes de prevención de los riesgos laborales que corresponden al

empleador y que se configuren como causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral. Para establecerla, se evalúa su conducta, esto es, si actuó con negligencia o no, en el acatamiento de los deberes de seguridad y protección de los trabajadores, para evitar la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo el estándar de la *culpa leve* que define el artículo 63 del Código Civil.

No se puede determinar la culpa por la simple ocurrencia del infortunio laboral, ya que el empleador no tiene una obligación de resultado, es decir, no está comprometido a que el siniestro no ocurra, comoquiera que sus obligaciones de protección y seguridad son de medio (CSJ SL1073-2021), de manera que siempre podrá probar la diligencia y cuidado que implementó para evitar el riesgo laboral, según el artículo 1604 del Código Civil.

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha establecido que la carga de la prueba de la culpa del empleador, por regla general, debe ser asumida por la víctima del siniestro, de modo que tiene la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción, omisión o de un control ejecutado de manera incorrecta (CSJ SL5154-2020).

Cuando el trabajador argumenta la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, como se trata en el presente caso, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, al reclamante le basta

enunciar dichas omisiones, para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil.

En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2336-2020 y CSJ SL5154-2020).

En cuanto al nexo causal que debe existir entre la responsabilidad del empleador y el daño causado, la jurisprudencia de esta Sala también tiene establecido que, en la culpa basada en un comportamiento omisivo, no basta la sola afirmación genérica del incumplimiento del deber de protección o de las obligaciones de prevención en la demanda.

Resulta necesario delimitar en qué consistió el incumplimiento del empleador respecto de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo, de la labor prestada por el trabajador y la conexidad que tuvo con el siniestro, para efectos de establecer la relación causal entre la culpa y el hecho dañino, pues nadie está obligado a resarcirlo sino cuando ha dado causa o ha contribuido a él (CSJ SL2336-2020).

De todo lo anterior se extrae que no existió error jurídico por parte del fallador, pues **WFTM** no cumplió con la obligación de demostrar la culpa suficientemente comprobada del empleador ni mucho menos el nexo causal entre la responsabilidad del empleador y el daño, sin contar además que la pérdida de capacidad laboral fue reportada como de origen común sin que en las instancias se discutiera el origen del accidente inicial.

XVI. CARGO CUARTO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la falta de aplicación de la Ley 52 de 1975, en sus artículos 1º y 2º, el 5º Decreto 116 de 1976, reglamentario de la Ley 52 de 1975, 99 de la Ley 50 de 1990 numeral 3º, 249, 253 del Código Sustantivo del trabajo, 98 de la Ley 50 de 1990, 186 Código Sustantivo del trabajo, 1º de la Ley 995 de 2005 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración del cargo indica que el Tribunal se abstuvo de pronunciarse y por ende de dar aplicación de las normas atacadas respecto de las pretensiones 27 y 28 de la demanda principal, es decir en relación con la consignación de cesantías y el pago de los intereses desde el 1 de enero de 2010 hasta la fecha de la presentación de la demanda, así como de las vacaciones y demás prestaciones sociales desde el 1º julio de 2012 hasta la misma fecha, justificándolo en la continuidad de la relación laboral, la violación al debido proceso y la nivelación salarial.

A su juicio, dichos pronunciamientos no están relacionados con su derecho a que el empleador realice el reconocimiento de estos rubros.

Dice que, en las instancias, al no referirse a ellos, se vulneraron por la vía directa, las normas ya referenciadas.

Sostiene que la demandada debía demostrar que estaba al día por estos conceptos, lo cual no lo realizó, de manera que debía procederse a su condena.

XVII. RÉPLICA

Afirma que, si en gracia de discusión se pasara por alto que la falta de aplicación no es un submotivo válido en casación, no se desconoció la existencia de las mencionadas normas, toda vez que, no se rebeló contra su mandato, o le negó validez en el tiempo o en el espacio a las mismas.

Indica que el Tribunal se pronunció conforme a lo pretendido en el recurso, y al no haber hecho ningún pronunciamiento respecto de lo dicho por el juzgado, es un hecho nuevo que no puede ser objeto de estudio pues vulneraría los derechos de defensa y contradicción y el tribunal no estaba obligado a abordarlo.

XVIII. CONSIDERACIONES

Se debe reiterar que la demanda de casación debe cumplir con las reglas que su planteamiento y demostración requieren, a efectos de que sea susceptible de un estudio de fondo, pues acorde con las normas procesales del ordenamiento laboral, debe reunir los requisitos de técnica que aquellas exigen, de no cumplirse, puede conducir a que el recurso extraordinario resulte infructuoso.

Y se dice lo anterior, porque como bien lo anotó la réplica, el recurso contiene deficiencias que comprometen la prosperidad del cargo y que no es factible subsanar por virtud del carácter dispositivo del recurso de casación.

El recurrente aduce que desde el escrito de tutela se reclamó el pago de todos los salarios y acreencias de toda la relación laboral. No obstante, se evidencia que no fueron planteados en el escrito inicial, y por ende, son supuestos facticos y pretensiones que no podían ser debatidos en las instancias como expresamente lo dijo el Tribunal, para abstenerse de analizarlos.

De tal manera, constituye un medio nuevo el cual está proscrito en casación laboral, puesto que con ello se vulnera el derecho de defensa, contradicción y el debido proceso de la demandada.

En esa medida, tales hechos resultan novedosos, en tanto que no fueron objeto de reclamación ni de controversia en primera instancia, en la que se dio respuesta a las

reclamaciones del demandante y nada se dijo sobre ese particular.

Lo anterior se corrobora con el silencio guardado, puesto que si consideraba que no se resolvió uno de los extremos de la litis, tal y como lo señala en el recurso, debió hacer uso de los remedios procesales en los términos de que prevé el artículo en 311 del Código de Procedimiento Civil, hoy 287 del Código General del Proceso, y que era la herramienta jurídica viable para remediar la supuesta omisión, a fin de que se dictara una providencia complementaria en donde se pronunciara sobre los puntos que se consideraban no resueltos.

Sobre el medio nuevo en casación laboral, cabe recordar lo dicho por esta Sala en sentencia CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36922, reiterada en la CSJ SL5179-2019, en la que sobre este particular se dijo:

De suerte que, como lo asentó el Tribunal, lo cierto es que la parte planteo en el recurso de apelación y lo hace ahora en el extraordinario, un hecho nuevo, que no fue debatido en las instancias [...]

[...]

Al respecto, conviene recordar lo sostenido por esta Sala de la Corte, en la sentencia de 10 de marzo de 1998, radicación 10439, oportunidad en la que expresó lo que a continuación se transcribe:

“El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada al inicio en el juicio. Es por eso que el demandante al elaborar su demanda laboral debe ser cuidadoso no sólo al formular las pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer

grado, en desarrollo de la facultad extrapetita, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”

En atención a las consideraciones expuestas, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente y en favor de la opositora, pues el recurso no salió adelante y fue replicado. Se fija como agencias en derecho la suma de cinco millones trescientos mil pesos (\$5.300.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XIX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **WFTM** contra **COLEGIO MAXIMILIANO KOLBE LTDA.**

Costas como quedó dicho.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Aclara voto

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ