



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL977-2023

Radicación n.º 76834

Acta 14

Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala, **a dar cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Casación Penal de esta Corporación**, en la sentencia de tutela CSJ STP3500-2023, proferida el 28 de febrero de 2023, dentro de la acción de amparo instaurada por **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA** contra la Sala de Casación Laboral de Descongestión n.º 2, con ocasión del juicio ordinario laboral adelantado por la mencionada señora contra la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE MÚSICA SINFÓNICA**.

En dicha acción constitucional, se resolvió, lo siguiente:

1. AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social e igualdad de RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA.

2. DEJAR SIN EFECTOS la decisión del 11 de julio de 2022 emitida por la Sala de Descongestión #2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual casó la sentencia del 22 de junio de 2016 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral 110013105003201300359.

En consecuencia, ORDENAR a esa Corporación que, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión, emita una nueva providencia conforme a los precedentes relacionados en las consideraciones de este fallo y, en caso de no compartirlos, exponga los motivos correspondientes.

La Sala Penal, para arribar a ese desenlace, estimó que se desatendieron las sentencias CC SU049-2017 y CC SU087-2022 y, de manera expresa, sostuvo:

En esas decisiones, la Corte Constitucional estableció, entre otros aspectos, que para efectos del reconocimiento del fuero por debilidad manifiesta por salud no es determinante ni fundamental entrar a determinar *«ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación»*. Precisó, en tal sentido, lo siguiente:

«para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. (...) la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación».

En consecuencia, procede esta Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA** y la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE MÚSICA SINFÓNICA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el

veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016) en el proceso ordinario laboral adelantado entre los recurrentes.

I. ANTECEDENTES

Ruth Elena Baracaldo Lamprea llamó a juicio a la Asociación Nacional de Música Sinfónica, para obtener, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, ejecutado desde el 30 de mayo de 2006 al 31 de igual mes pero de 2012, el reintegro al cargo que desempeñó al momento de la finalización de su vinculación, a uno apto a su condición de salud, con el pago de salarios, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social integral, desde el momento en que quedó cesante, hasta que efectivamente retornara a su sitio de trabajo.

También solicitó el pago de la indemnización de 180 días, por no tramitarse la autorización del Ministerio del Trabajo, conforme a lo ordenado por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con las sumas generadas por los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente), morales y vida en relación, por las enfermedades causadas por la culpa de su empleador y la indexación (f.º 1 a 24 del cuaderno 1).

Sustentó esas suplicas afirmando que suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido con la convocada; que el cargo que ejecutó, fue el de músico violista - viola *tutti*; que el último salario que devengó fue de \$3.014.044; que la labor encomendada, la ejecutó con total ausencia de normas y políticas de salud ocupacional,

situación que, dijo, se evidenció, en la falta de examen médico de ingreso, cuando fue vinculada; que, durante la vigencia de la relación, no se ordenaron y tampoco practicaron, valoraciones médico-ocupacionales preventivas y solo, en el mes de enero de 2011, cuatro meses antes de ser despedida sin justa causa, se le realizó, por primera vez, uno de ellos.

Sostiene que, con sustento en el historial clínico, empezó a padecer una serie de patologías relacionadas con los miembros superiores (brazos, hombros, codos, manos, muñecas), tales como síndrome de túnel carpiano bilateral y bursitis del hombro izquierdo de la que tuvo conocimiento la enjuiciada; que el 27 de febrero de 2012, presentó quebrantos de salud y fue incapacitada por 4 días, situación que fue informada a su empleador, a través de correo electrónico; que el 14 de marzo de igual año, fue citada a descargos, diligencia que se llevó a cabo el 15 *idem* y, con Comunicación del 22 de mismo mes y anualidad, se le impuso una sanción de suspensión, sin derecho a remuneración, por 8 días.

Expresó, que fue perseguida y acosada laboralmente, con la imposición de sanciones y llamados de atención, sin fundamento legal ni fáctico y, que el 31 de mayo de 2012 se dio por terminado, de forma unilateral y sin justa causa, su contrato de trabajo, sin contar con la previa autorización del Ministerio del Trabajo; que por los actos negligentes de la accionada, en materia de salud ocupacional y la inclemente persecución, retaliación y acoso laboral, le causaron

perjuicios psicológicos, que la han llevado a padecer cuadros de ansiedad, depresión, alteraciones anímicas e incluso la pérdida del interés en la vida misma.

La demandada se opuso a las pretensiones, excepto a lo concerniente a la vigencia de la relación laboral y el último sueldo devengado. En cuanto a los supuestos de hecho, aceptó la modalidad de vinculación, pero indicó que el desempeño de la actora fue deficiente y que cumplió con todas las normas de salud ocupacional.

En su defensa, formuló la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones (f.º 195 a 214 *ejusdem*).

Después, la demandante reformó su libelo inicial (f.º 282 a 291 *ib.*) y, para ello, narró que la enjuiciada era la responsable directa de la seguridad de sus trabajadores, siendo de su carga revisar las condiciones de los lugares donde ensayaban y presentaban las obras, agregando que era sometida a jornadas de ensayos dobles, que eran injustificados y generaron agotamiento físico, mental y emocional, siendo un escenario, frente al cual, la enjuiciada, no tenía ningún programa de rehabilitación, prevención y corrección de las secuelas que podía generar.

La convocada, frente a lo anterior (f.º 465 a 467 del mismo paginario), indicó que la jornada laboral, en ningún caso superó la máxima establecida por la ley y «*el hecho que en algunos momentos se hayan hecho ensayos dobles no*

implica que se ha variado la jornada de trabajo inicialmente pactada», sin que, por esa razón, se hubieran presentado las afecciones de salud mencionadas por la accionante que, en todo caso, no son consecuencia directa de la relación laboral.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia del 26 de mayo de 2016 (f.º 785 a 787 del cuaderno 2), declaró que la terminación del contrato efectuada el 31 de mayo de 2012, era legal y, por lo tanto, absolvió a la accionada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, relacionadas con el reintegro y demás suplicas sustentadas en la Ley 361 de 1997. Condenó a la enjuiciada al pago de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con el fallo cuestionado en el recurso (f.º 803 a 821 del cuaderno 2), el veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), revocó el de primer grado y, en su lugar, ordenó el reintegro de la demandante al mismo cargo o a uno de igual o mayor categoría, con el pago de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales, causadas desde el 1º de junio de 2012, hasta que retornara a su sitio de labores, atendiendo las recomendaciones que sobre las enfermedades de la actora, realizaran las entidades correspondientes. Ordenó el

pago de \$18.084.266 por concepto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y absolvió de las demás pretensiones.

En lo que interesa al recurso de casación, fijó como problemas jurídicos a resolver, si la demandante, cuando fue despedida, gozaba de estabilidad laboral reforzada y, de obtener respuesta positiva, definiría si debía ser reintegrada, con el pago de las indemnizaciones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y del 216 del CST.

Señaló, que no fue objeto de controversia que entre las partes en contienda, se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 30 de mayo de 2006 hasta el 31 de igual mes, pero de 2012; que la convocante desempeñó el cargo de violines *tutti* y el último salario devengado fue de \$3.014.044,28.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, recordó, que en inició el Estatuto Laboral previó, como justa causa, para finalizar el vínculo contractual, la enfermedad contagiosa o crónica, cuya curación no hubiera sido posible en el término de 180 días, pero la Corte Constitucional, moduló esa disposición, en observancia del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Expresó, que esta Corporación fijó los criterios de aplicación de esa preceptiva, determinando que debía acreditarse una limitación moderada.

Sin embargo, manifestó que esa posición podía morigerarse con lo dicho por la Corte Constitucional, siendo viable la protección para los trabajadores con calificación laboral, como aquellos que presentan una disminución en su salud, pues, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debía desentrañarse al tenor de la exequibilidad condicionada de la sentencia CC C-531 de 2000 y CC C-458 de 2015, en el entendido, que aun cuando se efectuara el pago por concepto de indemnización, no convertía en eficaz el despido, si con anterioridad, no medio trámite ante el ministerio respectivo y citó las providencias CC T-281 de 2010, CC T-850 de 2011 y CC T-1040 de 2001.

Indicó, que esa jurisprudencia constitucional aplicaba cuando el trabajador probara que era una persona de especial protección, *«así no posea de parte de las respectivas entidades, la calificación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral»*.

Descendió al caso bajo examen y encontró que, con carta del 31 de mayo de 2012, la accionada decidió dar por terminado, de manera unilateral y sin justa causa, el contrato de trabajo de la actora, y halló, previo a esa situación, que desde el año 2007 la señora Baracaldo Lamprea comenzó a presentar problemas relacionados con su brazo y hombro izquierdo, tanto que, en septiembre de 2008 y marzo de 2009, la EPS Colsanitas, requirió al empleador, para que allegara los documentos pertinentes para la calificación del origen de las enfermedades, esto era,

síndrome de manguito rotador izquierdo y síndrome del túnel carpiano de mano izquierda.

Expuso, que el 16 de julio de 2008, la empresa, junto con la ARL analizaron el puesto de trabajo de la promotora del pleito, «*dado el cuadro clínico de 1.5 años de evolución*», y se concluyó que «*la demandante, estaba haciendo un sobre esfuerzo en hombro, codo, mano y muñeca bilateral*»; que en el mes de octubre de 2010, se realizó una evaluación de aptitud ocupacional, donde se indicó, que la petente no podía realizar actividades físicas que implicaran movimientos repetitivos, debiéndose efectuar pausas cada 2 horas; que se presentaron múltiples incapacidades durante la vigencia de la relación, siendo la última del 27 de febrero al 1º de marzo de 2012, iniciando nuevamente el proceso de calificación y, la EPS Sanitas fijó que las patologías eran de origen profesional, situación confirmada por la ARL Colmena el 6 de junio de igual año.

Observó, que el 22 de marzo de 2012, la accionada, suspendió del cargo a la demandante por el término de 8 días y le indicó que realizaría los trámites correspondientes para que la valoraran.

Con lo anterior, definió que para la fecha de la terminación de la vinculación, la empleadora conocía de los padecimientos que aquejaban a la trabajadora y, aun cuando las enfermedades no habían sido objeto de calificación con porcentaje de pérdida de capacidad laboral, no impedía concluir que esta era sujeto de protección, conforme a la Ley

361 de 1997, ya que, reiteró, la Corte Constitucional señaló, que no era necesario contar con el grado de invalidez al tratarse de actos humanitarios de asistencia social.

Lo anterior, lo llevó a declarar la ineficacia del despido y a ordenar el reintegro de la señora Baracaldo Lamprea, con el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En un título que denominó la enfermedad profesional, expresó que no fue motivo de controversia los padecimientos relativos al síndrome del túnel carpiano y de bursitis del hombro, los que, desde mayo de 2012, fueron diagnosticados por la EPS como de origen profesional, al igual de la ARL y que *«la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez (folios 82, 84 a 87, 768 a 770 u 782 a 786), está última, estableciendo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 11.65%, con fecha de estructuración 30 de mayo de 2012»*.

En cuanto a la culpa del empleador, citó el artículo 216 del CST y la sentencia de casación con radicación 41405, e informó que analizaría el acervo probatorio allegado al plenario, con sustento en los artículos 60 y 61 del CPTSS, ocupándose, también, del interrogatorio de parte del representante legal de la accionada, el absuelto por la reclamante, con los testimonios de Melva Bibiana Ordoñez Velandia, Leonardo Federico Hoyos Naranjo e indicó lo siguiente:

Visto lo anterior, encuentra la Sala que si bien la demandante para la época en que prestó sus servicios a la demandada empezó a presentar la sintomatología de las enfermedades que padece, por lo que inició su proceso de calificación de origen de la misma, el cual no se llevó a cabo, iniciándolo nuevamente días antes de su retiro, ello no es óbice para inferir que existe culpa de la accionada en la ocurrencia de estas, pues de los testimonios recepcionados y de la documental allegada, específicamente del análisis del puesto de trabajo realizada (sic) el 16 de junio de 2008 (f.º 36 a 46), la comunicación de a la EPS Sanitas del 19 de mayo de 2008 (f.º 141) y el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (f.º 782 a 788), se establece la exoneración de la accionada en este aspecto.

Lo anterior, teniendo en cuenta en primer lugar, que las enfermedades de la actora fueron catalogadas como de origen profesional tanto por la EPS como por la ARL el 31 de mayo y el 6 de junio de 2012 (folios 82 a 87), de lo cual tuvo conocimiento la demandada cuando ya había finiquitado la relación laboral, de ahí que las incapacidades dadas a la demandante por la EPS Sanitas durante la vigencia del contrato de trabajo hayan sido por enfermedad general.

De otro lado, según la documental de folios 36 a 46, 141 y 782 a 788, la señora [...] desde hacía más de 20 años venía tocando dicho instrumento, en tanto prestó sus servicios para la Filarmónica de Bogotá, como independiente dictando clases y como supernumeraria en otras orquestas y en la orquesta sinfónica anterior a la asociación, de ahí que tampoco se le puede endilgar culpa de la mentada enfermedad a la pasiva, cuando la actora ha venido desempeñando la misma labor por mucho tiempo, sin que se tenga certeza de la fecha en que realmente adquirió la misma, sumado, a que según lo dicho por la testigo Melva y por la actora en su interrogatorio, durante su estadía en la asociación, también ensayaba y hacía presentaciones esporádicas con la asociación de música de cámara, además de dictar clases particulares de vez en cuando, luego es claro que durante el mismo período que estuvo vinculada con la accionada, también ejecutó actividades de violista en calidad de independiente, de ahí que no se pueda hablar de culpa de la demanda (sic) cuando ella ejercía las mismas actividades así fuera esporádicas, por fuera de la Asociación.

Ahora, si bien la recurrente manifiesta que la implementación de los ensayos dobles por parte de la convocada, afectó el estado de salud de la accionante, al punto de causarle las enfermedades que padece, lo cierto es que dichas afirmaciones no encuentran sustento dentro del expediente, pues nótese como los testigos Melva y Leonardo, se contradicen al indicar la primera, que los ensayos dobles iniciaron en el año 2009, mientras que el segundo refiere que ello se dio para el año 2011, como también, una mencionada (sic) que eso (sic) daba dependiendo del director y la

carga de trabajo, a lo que el otro aduce que eso fue constante, no obstante, independiente de las contradicciones enunciadas, para las datas en comento la actora ya presentaba las enfermedades aludidas, pues estas empezaron a manifestar (sic) para el año 2007, tan así, que en el 2009 empezó su proceso de calificación, de ahí que los aludidos ensayos no sean una causa de las enfermedades de la señora Ruth; pues además de no tener certeza de la fecha en que estos se impusieron, tampoco se sabe la periodicidad de los mismos, sumado a que, se itera, la sintomatología de dichos padecimientos se presentó con anterioridad a la imposición de dichos ensayos.

Finalmente, según lo dicho por las testigos (sic) Ruth Lamprea y Melva Ordoñez y por la demandante en su interrogatorio, cuando le eran otorgadas las incapacidades no las tomaba por completo o le solicitaba al médico que no se las diera por muchos días, situación que evidencia una falta de cuidado en su salud, luego tampoco es dable culpar a la pasiva de sus padecimientos cuando ella no atendía en debida forma los requerimientos médicos.

Así las cosas, como quiera que no evidencia culpa de la demandante en la ocurrencia de las enfermedades profesionales que padece la actora, las cuales fueron diagnosticadas como tal con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, es por lo que lo sobre este punto no se fulminará condena.

Además, absolvió de los perjuicios morales, porque entendió, que estos dependían de la existencia de la culpa del empleador.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por las partes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se proceden a resolver (f.º 3 del cuaderno de la Corte).

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN (ASOCIACIÓN NACIONAL DE MÚSICA SINFÓNICA)

Solicita la casación parcial de la decisión y, en sede de instancia, confirme la del Juzgado, en cuanto la absolvió de las pretensiones relacionadas con la ineficacia del despido.

En su defecto pretende que esta Corporación, cuando tome el lugar del Tribunal, decida el fondo del litigio, expidiendo una nueva decisión, que niegue las reclamaciones de la demandante.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y se estudiarán conjuntamente, pues aun cuando se presentan por vías diferentes, tienen similar argumentación y persiguen el mismo fin (f.º 8 a 34 del cuaderno de la Corte).

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En su desarrollo, indica que la preceptiva relacionada en la proposición jurídica no estaba llamada a regular este asunto, porque no se siguen los presupuestos fijados por esta Corporación, que indica, que solo produce efectos en aquellos casos donde se presente una limitación en grado severo o profundo y cita la sentencia de casación con radicación 38992.

Dice que, en este proceso, la accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 11.65 %, con fecha de

estructuración el 30 de mayo de 2012, lo que implica, que no se configuran los requisitos para estarse al fuero de estabilidad laboral reforzada.

VII. CARGO SEGUNDO

Lo presenta en los siguientes términos:

CAUSAL PRIMERA DE CASACIÓN, VIOLACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY 169 DE 1896 (QUE SUBROGÓ EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 153 DE 1887), EL ARTÍCULO 7º DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y LOS ARTÍCULOS 13, 29, 83, 230 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA POR INFRACCIÓN DIRECTA (FALTA DE APLICACIÓN) AL DESCONOCER Y APARTARSE DE LA DOCTRINA PROBABLE ESTABLECIDA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL Y QUE RESULTA PLENAMENTE APLICABLE AL CASO SUB LITE, VULNERANDO LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y CONFIANZA LEGÍTIMA.

Al sustentarlo, realiza un recuento sobre la doctrina probable, e indica que esta Sala ha determinado los parámetros para aplicar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estableciendo su operancia en grados de limitación moderada, severa o profunda, posición, que no siguió el Tribunal.

VIII. CARGO TERCERO

Denuncia el fallo, por la senda directa, por la infracción del artículo 64 del CST.

Para desarrollarlo, cita la sentencia objeto del recurso, y reitera los argumentos expuestos en la primera acusación.

IX. CARGO CUARTO

Acusa la decisión, por la vía indirecta, por la aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al sustentarlo, realiza las mismas aseveraciones contenidas en los cargos primero y tercero; luego, relaciona los medios de prueba, con los que en segunda instancia se resolvió la litis, realizando la crítica respectiva, e indica que se omitió valorar el dictamen del 3 de diciembre de 2015, de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que le dictamina una pérdida de capacidad laboral a la demandante del 11.65 %, insuficiente para hacerle producir efectos a la estabilidad laboral reforzada.

X. RÉPLICA

Dice, que el alcance de la impugnación, esta formulado erróneamente, porque está incompleto y no indica, con claridad, lo pretendido.

Frente a la primera acusación, informa que la modalidad de aplicación indebida, no es la propia para buscar infirmar la decisión de segunda instancia, en atención a que el sustento del Tribunal fue fáctico.

Respecto al cargo segundo, expresa que la proposición jurídica, el sentido y modalidad de la violación y la

sustentación del cargo están erróneamente formulados y además versan sobre normas adjetivas o procesales.

En cuanto a la tercera oposición, indica que el sentido y modalidad de la violación, la proposición jurídica y la sustentación del cargo igualmente están equívocamente presentados.

Y en relación con el cuarto ataque, afirma que no se enuncian los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, agregando que se sustenta en pruebas no aptas en la casación del trabajo (f.º 39 a 55 del cuaderno de la Corte).

XI. CONSIDERACIONES

A la opositora no le asiste razón cuando cuestiona la forma en la que se presenta el alcance de la impugnación, como que en ese acápite la recurrente solicita que se case parcialmente la decisión de segundo grado, para que, en sede de instancia, se confirme la del Juzgado. Siendo eso así, de manera clara mostró su intención, no solo frente a la decisión cuestionada en este recurso, sino también, cuando esta Corporación haga las veces del Tribunal, pues no debe obviarse que el *ad quem* ordenó el reintegro de la accionante, y es esa la determinación que cuestiona la Asociación Nacional de Música Sinfónica.

Tampoco acierta la réplica cuando indica que la acusación inicial está planteada equivocadamente, porque, conforme dice, el Juez de la apelación se sirvió de los medios

de convicción que analizó, para decidir en la forma como lo hizo, pues, pasa por alto, que el fallo cuestionado se soportó en otro componente de índole jurídico, con el que estimó que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debía analizarse con sustento en las sentencias CC C-531-2000 y CC C-458-2015, ya que el pago de la indemnización, no convertía en eficaz el despido, si con anterioridad no se solicitó el permiso ante el Ministerio del Trabajo, conforme lo expuesto en las sentencias CC T-287-2010, CC T-850-2011 y CC T-1040-2001, providencias con las que definió que la estabilidad perseguida por la demandante, era viable cuando se demostrara que era una persona de especial protección, aun cuando no tuviera la calificación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, dado que, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional, no era necesario contar con un grado de invalidez, al tratarse de actos humanitarios de asistencia social.

Entonces, la premisa principal de la decisión cuestionada fueron los efectos que le otorgó al artículo 26 de la Ley 361 de 1997; de ahí que no erró la recurrente al confrontarla, ya que, si logra su cometido los razonamientos de hecho realizados en la decisión cuestionada, se verían afectados por la determinación a adoptar, en caso de encontrar un error jurídico al momento de aplicar esa norma.

Superado lo anterior, para resolver el tópico propuesto en las tres primeras acusaciones que se presentan por el camino de puro derecho, es suficiente, para esta Sala, remitirse a la parte considerativa de decisión de tutela, donde

se indicó que la Corte Constitucional, en las sentencias CC SU-049-2017 y CC SU-087-2022, precisó que, para la protección de las personas en condición de debilidad manifiesta, no era determinante, tampoco fundamental, establecer el tipo de limitación y el grado o nivel de esa limitación, pues lo importante es acreditar, que el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte, de manera significativa el normal y adecuado desempeño de sus actividades; que esa condición las conozca el empleador y, que no exista una justificación suficiente para su desvinculación.

Lo expuesto enseña que el Tribunal otorgó una intelección adecuada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y no incurrió en la aplicación indebida de esa disposición, porque halló, con sustento en los medios de convicción que analizó, que la demandada, con carta del 31 de mayo de 2012, decidió terminar, de manera unilateral y sin justa causa, el contrato de trabajo de la convocante, pese a que esta, desde el año 2007 presentó problemas relacionados con su brazo y hombro izquierdo y, en septiembre de 2008 y marzo de 2009, la EPS Sanitas requirió al dador del empleo, para que le remitiera los documentos a efectos de establecer el origen de esas patologías.

Igualmente encontró que el 16 de julio de 2008 la compañía, con la ARL, procedieron a analizar el puesto de trabajo de la reclamante, en atención al cuadro clínico de 1.5 años de evolución, concluyendo que la demandante estaba

haciendo un sobre esfuerzo en hombro, codo, mano y muñeca bilateral.

Además, vio que en octubre de 2010 se realizó una evaluación de aptitud ocupacional donde se fijó que la accionante no podía realizar actividades físicas que implicaran movimientos repetitivos, estimando la necesidad de efectuar pausas cada 2 horas.

Notó, que la señora Baracaldo Lamprea presentó varias incapacidades en vigencia de la relación laboral y destacó, que la pasiva de la litis, el 22 de marzo de 2012, la suspendió de su cargo, por el término de 8 días.

Como se ve, el Tribunal siguió los lineamientos de la Corte Constitucional, pues entendió de manera correcta el texto legal que gobierna este asunto y procedió a otorgarle los efectos propios de esa preceptiva, al estimar que antes del despido el empleador conocía de la situación de salud de la demandante, que le impedía realizar de manera adecuada y significativa su actividad y, también que el despido, no era una causal suficiente para su desvinculación, al realizarse de manera unilateral y sin justa causa.

Siendo eso así, en los temas jurídicos, no se cometió ningún error, e igual sucede con la *última imputación* porque no se señalaron los errores de hecho cometidos por el Juez de segunda instancia.

En todo caso, los medios de convicción relacionados en la acusación, dan cuenta de las situaciones advertidas por el *ad quem*, tal como se mostró con anterioridad. Finalmente debe decirse que la Sala no puede ocuparse del dictamen de pérdida de capacidad laboral, porque no es un medio hábil en este recurso extraordinario.

Por lo expuesto, los cargos no prosperan.

Sin costas.

XII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN (RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA)

Pretende la infirmación parcial de la decisión del Tribunal, respecto a la absolución de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, para que, en sede de instancia «*REVOQUE*» la de primer grado y «*CONDENE a la demandada [...]*» al pago de todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado y se estudia a continuación (f.º 62 a 85 del cuaderno de la Corte).

XIII. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1º, 9º, 13, 18, 19, 55, 56, 57, 216, 348, 349, 350 y 351 del CST; 80, 81, 82, 84,

111, 125 y 129 de la Ley 9ª de 1979; 21, 56, 58, 61 y 62 del Decreto 1295 de 1994; 63, 1613, 1614, 1615 y 1616 del CC, en concordancia con el 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 12, 13 y 18 de la Resolución n.º 2346 de 2007; 1º, 2º, 25 y 53 de la CP.

También denuncia, por la violación medio el 54, 60, 61 y 145 del CPTSS; 174, 175, 177, 179 y 187 del CPC; 164, 165, 167, 169 y 176 del CGP.

Le atribuye al Tribunal, los siguientes errores evidentes de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la mayoría de las incapacidades médicas que tuvo la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**, durante la vigencia de su contrato, se refirieron a temas nerviosos y solo tres o cuatro de ellas, fueron relativos a su hombro, sin que las mismas excedieran los 5 días.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que los ensayos dobles de los músicos, corresponden a una práctica normal y conveniente en una entidad como la **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA**.
3. Dar por demostrado, [no] estándolo, que los ensayos dobles si son una práctica nociva y contraproducente para la salud de los músicos, en las Orquestas Sinfónicas de cualquier parte del mundo.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que si bien la demandante, para la época en que prestó sus servicios a la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFÓNICA**, empezó a presentar la sintomatología de las enfermedades que padece, la misma inició el proceso de calificación de origen de las mismas, el cual no se llevó a cabo, iniciándolo nuevamente días antes de su retiro y que por este hecho no se puede inferir la culpa de la accionada en la ocurrencia de las enfermedades de origen laboral.
5. Dar por demostrado, estándolo, que la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA** si tuvo pleno y oportuno conocimiento de todas y cada una de las enfermedades de origen profesional que padeció la señora RUTH

ELENA BARACALDO LAMPREA desde el año 2008, hasta el momento de la finalización de su contrato de trabajo.

6. No dar por demostrado, estándolo, que la **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA** si recibió de parte de la oficina de Salud Ocupacional de **COMPENSAR** los certificados de aptitud laboral de fechas 5 de octubre de 2010 y 23 de enero de 2012, en los cuales se indica que la trabajadora **RUTH ELENA BARACALDO** era apta para el cargo pero con limitaciones y restricciones y donde se imparten una serie de recomendaciones a seguir.

7. No dar por demostrado, estándolo, que, no obstante en los certificados de aptitud laboral de fechas 5 de octubre de 2010 y 23 de enero de 2012 se estableció que la trabajadora **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA** era apta para el cargo con limitaciones y restricciones, la **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA**, nunca restringió ni limitó a la trabajadora los ensayos dobles que le implicaban precisamente movimientos repetitivos, que eran los que estaban restringidos y limitados para ella.

8. No dar por demostrado, estándolo, que en los certificados de aptitud laboral de fechas 5 de octubre de 2010 y 23 de enero de 2012, si se indican cuáles son las limitaciones y restricciones que tenía la trabajadora, las cuales fueron totalmente desatendidas e ignoradas por el empleador **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA**, no solamente al no limitar ni restringir los ensayos dobles a la trabajadora, sino al no ordenar un cambio o reubicación de puesto de trabajo, en el cual ella no tuviera que realizar ningún movimiento repetitivo.

9. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA**, además omitió el deber de cuidado que le asiste como empleador, al no tomar ninguna decisión ni medida preventiva o restrictiva, para evitar el surgimiento y/o exacerbación de las enfermedades de origen profesional, de las cuales se reitera, si tuvo pleno y oportuno conocimiento.

10. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA** si omitió la implementación de planes correctivos y preventivos y de políticas de Salud Ocupacional, en cumplimiento de las normas de Salud Ocupacional, con las cuales se pudo evitar los riesgos laborales a los que estuvo expuesta la demandante; y el daño causado en su salud.

11. No dar por demostrado, estándolo, que durante la vigencia del contrato de trabajo de la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**, es decir, entre mayo de 2006 y mayo de 2012, en la entidad demandada **ASOCIACION NACIONAL DE**

MÚSICA SINFONICA, no existía ni se aplicaba ningún "PROGRAMA DE SALUD OCUPACIONAL".

12. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA**, durante toda la vigencia de la relación laboral, si incurrió en demostrados actos y omisiones de negligencia, imprudencia e ineptitud, que expusieron a la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA** a los riesgos laborales que derivaron en las enfermedades de origen profesional de Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral y Bursitis de Hombro Izquierdo, que padece.

13. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA**, durante toda la vigencia de la relación laboral, incurrió igualmente en violación de sus obligaciones como empleador, en ausencia total de las políticas y planes de prevención de la exposición de la demandante a los riesgos laborales, así como en inaplicación total de las normas en materia de prevención de riesgos laborales y salud ocupacional a las cuales estaba sometida como empleador.

14. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA** se encuentra exonerada de toda responsabilidad y culpa patronal, en razón a que las enfermedades que padece la demandante fueron catalogadas como de origen profesional, tanto por la **EPS** como por la **ARL**, cuando ya había finiquitado la relación laboral.

15. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA** se encuentra exonerada de toda responsabilidad y culpa patronal por las enfermedades de origen profesional, en razón a que la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA** desde hacía más de 20 años venía tocando el instrumento y prestando servicios coma músico independiente dictando clases y en otras entidades y orquestas diferentes a la demandada.

16. Dar par demostrado, sin estarlo, que no se tiene certeza de la fecha en la cual la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA** adquirió las enfermedades de origen profesional que padece y que por ello la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA** se encuentra exonerada de toda responsabilidad y culpa patronal.

17. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA** obró con falta de cuidado en su salud y que no atendía en debida forma los requerimientos médicos y que por ello la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA** se encuentra exonerada de toda responsabilidad y culpa patronal por las enfermedades de origen profesional que padece.

18. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA** si incurrió en responsabilidad y culpa patronal demostrada, frente a la ocurrencia de las enfermedades de origen profesional que padece la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**.

19. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA** está obligada al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios a favor de la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**, por perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) consolidados y futuros, perjuicios morales y perjuicios por daño en vida en relación, por la culpa patronal demostrada.

Yerros que dice se originaron, por la indebida apreciación de los siguientes medios de convicción:

1. Interrogatorio de Parte absuelto por la Representante Legal de la demandada **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA**, el día 18 de febrero de 2014. (CD - Folio 799).
2. Interrogatorio de Parte absuelto por la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**, el día 18 de febrero de 2014. (CD -folio 799).
3. Documento obrante a folio 141, cuyo nombre correcto es "**INVESTIGACION DEL ORIGEN DE LA INCAPACIDAD DE FECHA 02-05-2008**".
4. Documentos obrantes a folios 81 a 86 (numeración real), descritos como Calificación de Origen Profesional tanto por la EPS coma par la ARL, el 31 de mayo y el 6 de junio de 2012, respectivamente.
5. Documento obrante a folios 36 a 45 denominado "**ANALISIS DE PUESTO DE TRABAJO- CONDICIONES ERGONOMICAS VIOLISTA TUTI**" de fecha 16 de julio de 2008, emitido por la señora Sandra Edit Garzón Gélvez, Fisioterapeuta, según estudio realizado a la señora **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**.
6. Documento obrante a folios 46 y 47 correspondiente a los correos electrónicos cruzados entre la señora **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA** (uraldo@hotmail.com) y la señora **MARTA KOVACSICS** (martakovacsics@gmail.com), de fechas 11 y 31 de octubre de 2011.

Además, relaciona estos elementos:

1. Prueba Pericial denominada "**DICTAMEN PROFERIDO POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**" obrante a folios 782 a 788.
2. Testimonio de la señora **MELBA VIVIANA ORDONEZ VELANDIA**, practicado el día 9 de mayo de 2014 (CD Folio 510).
3. Testimonio del señor **LEONARDO FEDERICO HOYOS**, practicado el día 9 de mayo de 2014 (CD Folio 510.)
4. Testimonio de la señora **RUTH LAMPREA**, practicado el día 9 de mayo de 2014 (CD Folio 510).

Indica, a su vez, que las faltas formuladas, se sustentan en la no valoración de estas pruebas:

1. Documento obrante a folios 88 y 89 correspondiente a la comunicación de fecha 15 de febrero de 2013 remitida por la **ARP COLMENA** a la **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA**.
2. Documento obrante a folios 90 y 91, correspondiente a la certificación expedida por la **EPS SANITAS** de fecha 24 de abril de 2013, donde constan las incapacidades que le han sido expedidas a la señora **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**.
3. Documentos obrantes a folios 94 a 142, correspondientes a la Historia Clínica de la señora **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**, expedida por la **EPS SANITAS**.
4. Documentos obrantes a folios 143 a 157, correspondientes a la Historia Clínica de antecedentes y atención par urgencia psiquiátrica, de la señora **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**.
5. Documento obrante a folio 158, expedido por la **ARP COLMENA** el día 14 de mayo de 2013 a la señora **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**, coma respuesta a un Derecho de Petición.

6. Documento obrante a folios 255 y 256, correspondiente a la comunicación de fecha 8 de abril de 2009 remitida por la **ASOCIACION NACIONAL DE MÚSICA SINFONICA** a la **EPS SANITAS** con referencia **"INFORMACION SOBRE LA TRABAJADORA RUTH ELENA BARACALDO"**.
7. Pruebas sobre exámenes ocupacionales periódicos y reuniones y capacitaciones de COPASO. (Folios 257 a 270).
8. Correo electrónico remitido por el Sr. David Camargo a la Sra. Ruth Baracaldo, el día 1 de febrero de 2013 y con referencia "viaje". Donde se verifica las sumas adeudadas por la Sra. Ruth Baracaldo a terceros. (Folio 292).
9. Correo electrónico remitido por el Dr. Chris Jepperson a la Sra. Ruth Baracaldo, el día 10 de junio de 2013 y con referencia "cuota" donde se verifica las sumas adeudadas por la Dra. Ruth Baracaldo a su exesposo. (Folio 293).
10. Resumen de los movimientos y saldo de la cuenta de ahorros No. 7697 de la Sra. Ruth Baracaldo, con el banco Davivienda. (Folio 294).
11. Resumen de los movimientos y saldo de la cuenta de la tarjeta de crédito No. 6556 de la Sra. Ruth Baracaldo, con el Banco Davivienda. (Folio 295).
12. Resumen de los movimientos y saldo de la cuenta de la tarjeta de crédito No. 3043 de la Sra. Ruth Baracaldo, con el Banco Davivienda. (Folio 296).
13. Resumen de los movimientos y saldo de la cuenta "crediexpress" No. 6756 de la Sra. Ruth Baracaldo, con el Banco Davivienda, con corte 15 de julio de 2013 (Folio 297).
14. Resumen de los movimientos y saldo de la cuenta corriente No. 8796 de la Sra. Ruth Baracaldo con el Banco Davivienda. (Folio 298).
15. Formulario para declaración sugerida del impuesto predial unificado, de la Sra. Ruth Baracaldo, correspondiente al año gravable 2013, con fecha límite de pago el día 21 de junio de 2013. (Folio 299 a 300).
16. Carta de Zulma Eliana Bautista Carrillo dirigida a la Asociación Nacional de Música Sinfónica, de fecha 5 de abril de

2013 y con referencia "Omisión a la obligación de reportar accidente laboral" (Folios 302 a 304).

17. Carta remitida por la Gerente General de la Asociación Nacional de Música Sinfónica, de fecha 27 de mayo de 2013, mediante la cual da respuesta a la trabajadora Zulma Eliana Bautista Carrillo al documento arriba mencionado. (Folio 301).

18. Correo electrónico enviado por el Sr. Erwin Rubio el día 4 de noviembre de 2011 dirigido a la Gerencia de la Asociación Nacional de Música Sinfónica y a todos los músicos, con referencia "protocolo de comportamiento". (Folios 305 y 306).

19. Correos electrónicos cruzados entre la Sra. Yolanda García, Judith Astrid Vargas Cáceres y Leonardo Guevara Díaz, remitidos finalmente a la Sra. Marta Kovacsics, entre los días 11 y 12 de octubre de 2011 y con referencia "Informe de inspección Orquesta Sinfónica" (Folios 307 a 310).

20. Correos electrónicos cruzados entre la Sra. Marta Kovacsics, Carlos Humberto Prada, Leonardo Guevara y Judith Astrid Vargas Cáceres, remitidos a todos los músicos de la Asociación Nacional de Música Sinfónica, entre los días 14 de septiembre a 15 de octubre de 2011 y con referencia "Respuesta sobre el tema del foso". (Folios 311 a 320).

21. Correos electrónicos cruzados entre la Sra. Marta Kovacsics, Carlos Humberto Prada, Leonardo Guevara y Juan Forero, remitidos a todos los músicos de la Asociación Nacional de Música Sinfónica, entre los días 14 a 22 de septiembre de 2011, con referencia "foso!!!". (Folios 321 a 325).

22. Fotos tomadas por los músicos de la Asociación Nacional de Música Sinfónica en el auditorio de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, que hacen referencia a los correos electrónicos arriba enunciados. (Folios 326 a 337).

23. Correos electrónicos cruzados entre Leonardo Guevara y la funcionaria de la ARL COLMENA, entre los días 6 y 7 de octubre 2011, con referencia "fotos foso". (Folios 338).

24. Programa de Salud Ocupacional (Folios 507 a 557, prueba solicitada de oficio por el Juez en audiencia de fecha 9 de mayo de 2014).

25. Copia simple de la "CARTILLA DE SALUD OCUPACIONAL PARA MUSICOS DE LAS ORQUESTAS SINFONICAS Y

FILARMÓNICAS DE COLOMBIA" del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, junio de 1998. (Folio 566 a 581, incorporados en audiencia de fecha 26 de septiembre de 2014).

26. Copia simple del texto "EL CUERPO DEL MUSICO MANUAL DE MANTENIMIENTO PARA UN MÁXIMO RENDIMIENTO", de los autores Jaume Rosset i Llobet y George Odam, Ed. Paidotribo, 2010. (Folio 566 a 581, incorporados en audiencia de fecha 26 de septiembre de 2014).

27. Copia simple del "INFORME TECNICO- INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA DE LOS PROCESOS LABORALES Y LOS FACTORES DE RIESGO PRESENTES EN LAS ORQUESTAS SINFÓNICAS Y FILARMÓNICAS DE COLOMBIA", del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, junio de 1998. (Folio 566 a 581, incorporados en audiencia de fecha 26 de septiembre de 2014).

28. Escrito de demanda (Folios 1 a 24).

29. Escrito de contestación de la demanda (Folio 195 a 214).

30. Escrito de la reforma y/o adición de la demanda (Folio 282 a 291).

31. Escrito de subsanación de la contestación de la demanda (Folio 356 a 376).

32. Escrito de contestación de la reforma y/o adición de la demanda (Folio 461 a 467).

33. Alegatos de Conclusión de la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**, contra Sentencia de Primera Instancia (CD- Audiencia de fecha 26 de mayo de 2016).

34. Sustentación Recurso de Apelación de la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**, contra sentencia de primera instancia (CD- Audiencia de fecha 26 de mayo de 2016).

35. Alegatos de Conclusión de la demandante **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA**, ante el Tribunal Superior de Bogotá (CD- Audiencia de fecha 22 de junio de 2016).

En su desarrollo, define los conceptos de daño, culpa y nexo causal, y cita lo dicho por el Tribunal frente al análisis

realizado al interrogatorio de parte realizado por el representante legal de la accionada, afirmando que, contrario a lo sostenido en esa diligencia, a folios 90 y 91 se encontraba una certificación expedida por la EPS Sanitas del 24 de abril de 2013, en la que constan las incapacidades que tuvo desde el año de 1996 y, por lo menos siete de ellas, guardaban relación directa con las dolencias de miembros superiores.

Le reocrimina al *ad quem*, que no se percató de la contradicción en la que incurrió el representante legal de la convocada, quien aceptó que había tomado ese número de incapacidades, relacionadas con dolencias en sus miembros superiores y que, a partir del año 2009, le impuso a sus trabajadores, ensayos dobles que consistían en realizar una sesión por la mañana y otra por la tarde, sin que existiera un estudio técnico que demostrara que los asalariados podían realizar esas actividades, ya que, las respuestas de la convocada, se contradicen con lo dicho en el interrogatorio de la actora, e indica:

Como se puede observar, si bien el Representante de la accionada niega el hecho y afirma categóricamente que si hay estudios de la ARL sobre el tema de los ensayos dobles y que en la entidad no solamente están estos estudios, sino que además trabajan bajo los parámetros internacionales del manejo de músicos, lo cierto es que dentro del acervo probatorio aportado por la demandada [...], tanto en la contestación de las demanda (sic) como en la contestación de la adición a la demanda, no obra ningún documento que soporte su dicho y que demuestre o corrobore dicha afirmación.

Que lo anterior ratifica la indebida valoración realizada sobre esa prueba, al no confrontarla, con «*las demás piezas procesales*», como lo son las versiones del accionante y la de

los testigos, junto con los documentos y estudios técnicos aportados e incorporados por el *a quo*, con los que se prueba «*que los ensayos dobles son una práctica nociva y contraproducente para la salud de los músicos, en las Orquestas Sinfónicas de cualquier parte del mundo*», tales como la cartilla de salud ocupacional para músicos de las orquestas sinfónicas y filarmónicas de Colombia, el informe técnico administrativo del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, así como el texto el cuerpo del músico manual de mantenimiento para un mejor rendimiento de Jaume Rosset I Llobet y George Odam.

Procede a transcribir el primer documento y nuevamente cuestiona el análisis realizado al interrogatorio de la convocada, manifestando, que, más allá de sus respuestas evasivas sobre el verdadero contenido del medio denominado Certificado de aptitud Laboral del 5 de octubre de 2010 (f.º 263), de este pueden extraerse las limitaciones y restricciones impuestas a la reclamante, haciendo caso omiso a las respuestas que el representante legal dio a las preguntas décima y décima primera.

A continuación, cita el certificado de aptitud laboral del 23 de enero de 2012 e informa que transcurrido más de un año, desde la práctica del primer examen médico ocupacional del 5 de octubre de 2010, sus padecimientos y enfermedades en sus miembros superiores no cesaron sino que se exacerbaron, hasta el punto de que la prescribieron que debía gestionar la valoración por fisioterapia, ortopedia y fisioterapia en la EPS.

Reproduce la respuesta a la pregunta decimosegunda de la accionada e indica que, con independencia de lo allí expuesto, en los Certificados de Aptitud del 5 de octubre de 2010 y 23 de enero de 2012, se estableció que era apta para el cargo con limitaciones y restricciones, lo cual, no fue cumplido por la demandada, en los ensayos dobles que le implicaban, precisamente, movimientos repetitivos.

Con lo anterior, sostiene que la enjuiciada tuvo pleno conocimiento de todas y cada una de las enfermedades de origen profesional que padeció, desde el año 2008 hasta el momento de la finalización de la relación laboral y, además, omitió el deber de cuidado que le asistía, al no tomar ninguna medida preventiva o restrictiva, para evitar el surgimiento o exacerbación de esas patologías.

Continúa con el análisis del interrogatorio de parte de la enjuiciada y señala, que *«la demandada si omitió la implementación de planes correctivos y preventivos y de políticas de Salud Ocupacional, en cumplimiento de las normas de Salud Ocupacional»*, con los que pudo evitar los riesgos a los que estuvo expuesta.

Expresa, que en la contestación a la demanda como en la respuesta a su adición, se indicó que la entidad llamada a juicio cumplió con las normas de seguridad ocupacional, aportando algunas citaciones y planillas de asistencia a reuniones COPASO, pero no allegó las actas de esta última.

Advierte, que los argumentos de defensa y las respuestas evasivas y falaces del interrogatorio de la pasiva de la litis, se contradicen con los siguientes medios de convicción:

- Carta del 5 de abril de 2013 (f.º 302 a 304).
- Carta del 27 de mayo de 2013 (f.º 301).
- Correos electrónicos (f.º 305 a 325 y 338).
- Fotos de folios 326 a 327.

Le reprocha al *ad quem*, que no se hubiera percatado que en primera instancia, en audiencia del 9 de mayo de 2014, se ordenó oficiar a la Asociación, para que aportara el programa de salud ocupacional, que fue atendido con el documento de folios 507 a 557, pero con fecha de elaboración del 2014, esto es, 2 años después de finalizada la relación laboral.

Seguidamente, se ocupa del interrogatorio de parte que absolvió, en donde informó que cuando estaba contratada en la orquesta sinfónica de Colombia, no enseñaba aunque tenía algunos alumnos particulares, pero no era una cosa formal, sin que fuera factible concluir, como lo hizo el Tribunal, que las enfermedades se causaron con anterioridad al ingreso a la entidad, en tanto, no se pudo demostrar.

Luego descende a los testimonios de Melba Ordoñez, Leonardo Federico Hoyos, Ruth Lamprea y alega que los daños económicos, están acreditados con los correos electrónicos, los movimientos de tarjetas de crédito y el

formulario para declaración sugerida de impuesto predial (f.º 293 a 300).

XIV. RÉPLICA

La Asociación Nacional de Música Sinfónica dice que no se indica la causal de casación invocada; confunde errores de hecho con los de derecho y el cargo, no se sustenta debidamente y se asemejan más a un alegato de instancia (f.º 88 a 92 del cuaderno de la Corte).

XV. CONSIDERACIONES

A la accionada no le asiste razón cuando cuestiona la imputación, por no informar la causal con la que pretende la anulación del fallo del Tribunal, pues en ese acápite se le censura por «*violar indirectamente, bajo el concepto de aplicación indebida*» las disposiciones relacionadas en la proposición jurídica.

Esa situación implica, que el camino elegido fue el de los hechos y el sub motivo de vulneración, el de aplicación indebida, estando, por lo tanto, cumplidos los requisitos echados de menos por la demandada.

Tampoco acierta la opositora, cuando sostiene se involucran errores fácticos con otros de derecho, ya que, se enlistaron los yerros, que, a juicio de la reclamante, cometió el *ad quem*, los cuales, buscan demostrar la equivocación al no condenar al pago de la indemnización plena y ordinaria

de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, destacando que, en la imputación, no se alegó que se diera por cierto un supuesto con una prueba cualquiera, cuando era necesaria una *solemne* o por dejar de apreciar un medio de esa naturaleza (sentencia de casación CSJ SL 17 sept 1957. GJ n.º 2186-2187, pg. 314 a 319).

Superadas esas situaciones y para abordar el estudio de la acusación, se recuerda que, en segunda instancia, se indicó que se analizaría el acervo probatorio allegado al expediente, con fundamento en los artículos 60 y 61 del CPTSS, ocupándose también, de los interrogatorios de las partes, así como los testimonios de Melva Bibiana Ordoñez Velandia y Leonardo Federico Hoyos Naranjo, e indicó que no podía inferir que existió culpa de la accionada en la ocurrencia de los padecimientos de la accionante.

Para arribar a esa conclusión, se sirvió de la testimonial, de la documental allegada, en especial, el análisis del puesto de trabajo del 16 de junio de 2008, de la Comunicación de EPS Sanitas del 19 de mayo del mismo año, y del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Ese desenlace, lo obtuvo, al destacar que las enfermedades de la demandante fueron catalogadas de origen profesional, tanto por la EPS como por la ARL, el 31 de mayo y el 6 de junio de 2012, situaciones que conoció la convocada, cuando ya había finalizado la relación laboral, razón por la cual, las incapacidades otorgadas por la EPS

Sanitas, durante la vigencia del contrato que unió a las partes, fueron por enfermedad general.

Asimismo, descendió a los documentos de folios 36 a 46, 141, 782 a 788 e informó, que la señora Baracaldo Lamprea, desde hacía 20 años se ocupó en manejar el instrumento musical, porque prestó sus servicios para la Filarmónica de Bogotá, como supernumeraria en otras orquestas y dictaba clases como independiente, situaciones, que, a su juicio, impedían endilgarle culpa en la enfermedad a la convocada, pues la actora desempeñó la misma labor por mucho tiempo, sin que tuviera certeza de la fecha en la que la adquirió, a lo que agregó, que la testigo Melva Bibiana Ordoñez y la reclamante, en su interrogatorio, sostuvieron que durante la estadía de esta en la asociación, igualmente realizaba y hacía presentaciones esporádicas en la asociación de música de cámara y dictaba clases particulares de vez en cuando, siendo claro, para el juzgador, que durante el tiempo en que estuvo vinculada con la demandada, ejecutó actividades de violista en calidad de independiente, sin que pudiera *«hablar de culpa de la demanda (sic) cuando ella ejercía las mismas actividades así fuera esporádicas, por fuera de la Asociación»*.

Sostuvo, que la señora Baracaldo Lamprea, manifestó que la implementación de ensayos dobles, afectó su estado de salud, pero, no encontró, dentro del expediente, respaldo de esas afirmaciones, como que los testigos Melva Bibiana Ordoñez y el señor Leonardo Federico Hoyos, fueron contradictorios, agregando, que, en todo caso, para las

fechas mencionadas por esas personas-2009 y 2011-, la actora ya presentaba los padecimientos, en tanto empezaron a manifestarse en el año 2007, tanto que, en el 2009, inició su proceso de calificación, sin que *«los aludidos ensayos no sean una causa de las enfermedades de la señora Ruth»*, porque *«además de no tener certeza de la fecha en que estos se impusieron, tampoco se sabe la periodicidad de los mismos, sumado a que, se itera, la sintomatología de dichos padecimientos se presentó con anterioridad a la imposición de dichos ensayos»*.

Nuevamente acudió a lo expuesto en el interrogatorio de parte de la petente y a lo expresado por la señora Melva Ordoñez, para recalcar, que, cuando a la primera le otorgaban incapacidades, no las tomaba completamente, o le solicitaba al médico que no se las entregara por muchos días, escenario, que, en su sentir, evidenció *«una falta de cuidado en su salud, luego tampoco es dable culpar a la pasiva de sus padecimientos cuando ella no atendía en debida forma los requerimientos médicos»*.

Ahora, la Sala, para dar alcance a la acusación, destaca que la recurrente, al presentar la imputación, formula 19 errores de hecho y, para fundamentarlos, enlista, por su errada apreciación y por su falta de estudio, varios medios de convicción y piezas procesales; sin embargo, al desarrollar la acusación, se ocupa tan solo del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y de la actora, la Certificación de la EPS Sanitas del 24 de abril de 2013, las copias de la cartilla de salud ocupacional para músicos de las orquestas sinfónicas y filarmónicas de Colombia, el

cuerpo del músico manual de mantenimiento para un máximo rendimiento y el informe técnico-investigación descriptiva de los procesos laborales y los factores de riesgo presentes en las orquestas sinfónicas y filarmónicas de Colombia, el Certificado de aptitud laboral de Compensar datado el 5 de octubre de 2010 y otro del 23 de enero de 2012, la calificación del origen de las enfermedades adelantado por la EPS Sanitas y la ARL Bolívar en los años 2008 y 2009, respectivamente, la historia clínica y el estudio de puesto de trabajo, la contestación a la demanda, las citaciones y planillas de control de asistencia al COPASO, las cartas de folios 301 a 304, los correos de folios 307 a 325 y 338, las fotos de folios 326 a 337, la audiencia del 9 de mayo de 2014, el programa de salud ocupacional del año 2014, los testimonios de Melba Viviana Ordoñez Velandia, Leonardo Federico Hoyos y Ruth Lamprea.

De ahí, que solamente se analizaran los medios mencionados, pues, aun cuando se enlistan otros, la actora, sobre estos, no indica cuál fue el error en su valoración o falta de ella, siendo una situación que esta Corte no puede suplir en atención al carácter rogado de este recurso extraordinario.

Igualmente, se estudiarán los elementos aptos en la casación del trabajo, siendo estos, el documento autentico, la confesión o la inspección judicial y solo si, con sustento en esas pruebas, se acredita algún error en la sentencia de segunda instancia, se procederá al análisis de aquellas que no ostentan esa condición.

Dicho esto, se observa lo siguiente:

1. Aun cuando nada se dice sobre la demanda, es necesario remitirse a ella, junto con su reforma, para después dar cuenta de las manifestaciones realizadas por la enjuiciada.

Así, en la primera (f.º 1 a 24), se solicita condenar a la pasiva, al pago de los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente), consolidados y futuros, ocasionados por las enfermedades profesionales generados por la culpa del empleador, por los actos y omisiones *«negligentes, imprudentes, ineptos y violatorios de los Reglamentos y/o normas de Salud Ocupacional durante toda la vigencia de la relación laboral»*.

Para fundamentar esa suplica, narró que se vinculó con la enjuiciada el 30 de mayo de 2006, como músico violista-violista *tutti*; que la labor encomendada la realizó con total ausencia de normas, programas y políticas de salud ocupacional, como que no le practicaron examen de ingreso y tampoco los periódicos, ya que, solo en el mes de enero de 2011, esto es, cuatro meses antes de su despido sin justa causa, le realizaron uno por primera vez.

Relató, que empezó a padecer de una serie de patologías relacionadas con los miembros superiores (brazos, hombros, codos, manos, muñecas), tales como síndrome del túnel carpiano bilateral y bursitis del hombro izquierdo.

En la segunda (f.º 282 a 291), se sostuvo que fue sometida a ensayos dobles injustificados, que le ocasionaron agotamiento físico, mental y emocional, siendo un escenario, frente al cual, la enjuiciada, no tenía ningún programa de rehabilitación, prevención y corrección de las secuelas que podía generar.

2. La enjuiciada, en la contestación a la demanda (f.º 195 a 216), requirió negar la solicitud de condena con sustento en el artículo 216 del CST, porque no fue responsable de ningún evento de accidente de trabajo o de enfermedad profesional de la ex trabajadora, agregando, que *«durante el tiempo en que estuvo vigente el vínculo contractual entre las partes, no existió ninguna notificación de enfermedad profesional por parte de la entidad competente para ello»* e informó, que cumplió con todas las normas de salud ocupacional.

Al referirse a la adición de líbello inicial (f.º 465 a 467) sostuvo, que en algunos momentos realizó ensayos dobles, pero esa situación, no originó las dolencias mencionadas por la señora Baracaldo Lamprea, pues, no eran consecuencia directa del contrato laboral.

3. En el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la convocada, no se realizaron manifestaciones que perjudicaran a la declarante y beneficiarían a la contraparte, pues afirmó, que existía un estudio de la ARL y se trabajaba con parámetros

internacionales; que recibieron restricciones, pero se refería al uso de anteojos, solicitando control de psiquiatría; que los horarios de ensayos preveían pausas activas cada dos horas, pero nada decían sobre a las horas en las que se podía trabajar; que cuando la ARL les manifestaba que existieran rotaciones, estas se realizaban, porque, si habían 3 músicos, que tocaban el mismo instrumento, se preveía, para cada uno de ellos, una traslación, con un profesional de la misma materia, de manera temporal, para que lo supliera.

También relató, que las restricciones realizadas frente a la extrabajadora, nada decían sobre los ensayos dobles, ya que, tan solo trataba de pausas; que las incapacidades trataban de hombro adolorido, migraña, cuadro de ansiedad aguda, síndrome de manguito rotador y bursitis de hombro, aclarando que fueron disfrutadas hasta su culminación, afirmando que conocía de esas patologías, sin que hubieran sido catalogadas como crónicas.

Advirtió, que le fueron realizadas solicitudes por parte de sus trabajadores, pero que no las habían atendido todas, porque no se consideraba procedente responderlas afirmativamente, porque excedían los daños a la labor profesional.

4. La convocante, en la diligencia donde se le recibió su dicho, indicó, que en la Asociación Nacional de Música Sinfónica, se realizaron ensayos dobles, que le ocasionaron sus dolencias y que ella estaba en la sociedad de música de cámara, reuniéndose, solo, cuando tenían conciertos

esporádicos, y que utilizaba las tardes y las noches para estudiar.

Aclaró, que ella enseñaba violín y viola, pero que cuando estuvo vinculada con la enjuiciada, no realizaba esa función, pero sí tenía alumnos particulares, sin que fuera algo formal.

Visto lo anterior, se destaca que en el libelo genitor, se le achacó a la demandada, actos y omisiones que vulneraron los reglamentos y normas de salud ocupacional. En su reforma, se adujo, que fue sometida a ensayos dobles, que le generaron agotamiento físico, mental y emocional, siendo esos eventos, con los que pretende la actora, el pago de la indemnización prevista en el artículo 216 del Estatuto del Trabajo.

Esa disposición, bien se sabe, en principio, impone al trabajador, la carga de probar, las circunstancias de hecho relativas a la culpa del empleador, en la ocurrencia de la enfermedad o el accidente, salvo, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, pues, en este evento, es el dador del trabajo, quien debe demostrar que actuó con diligencia y precaución, a fin de resguardar la salud e integridad de sus colaboradores (sentencias de casación CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656; CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489; CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre otras).

En todo caso, es necesario precisar, que la última hipótesis no implica que la simple manifestación del

incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, de manera inmediata, trasladen a la enjuiciada, la carga demostrativa, pues, es necesario que estén acreditadas las circunstancias concretas en las que ocurrió el infortunio, correspondiéndole a la activa, probar ese suceso (CSJ SL2336-2020).

Siguiendo esos lineamientos, ni la demanda, su reforma y la contestación, enseñan que los padecimientos de la accionante, se originaron en los ensayos dobles, pues esos escritos contienen las posiciones de las partes respecto al derecho debatido, sin que, en la última, se hubiera afirmado, que los padecimientos, obedecieron a esas prácticas.

Igual sucede con el interrogatorio de parte de la representante legal de la enjuiciada, porque no se realizó confesión alguna, como que no informó que los padecimientos de la actora, se ocasionaron por los ensayos dobles y por la omisión en la entrega de elementos adecuados, para su cuidado y protección.

Debe agregarse que en esa diligencia se aceptó que les realizaron solicitudes, pero no fueron atendidas, al exceder los daños a la labor profesional; escenario que tampoco muestra que las enfermedades de la señora Baracaldo Lamprea, se ocasionaron por la falta de protección y cuidado, menos, por los ensayos dobles.

Ahora, lo expuesto por la señora Baracaldo Lamprea, no tiene la vocación de dar por satisfecho el requisito antes

dicho, porque sería admitir que los interesados pueden crear los medios de convicción en su propio beneficio.

Los demás elementos, tampoco dan cuenta que las enfermedades se hubieran originado por los ensayos dobles y por la omisión de la enjuiciada en adoptar medidas de seguridad, por lo que se pasa a explicar:

5. Los documentos de folios 94 a 100, relativos a la historia clínica de la petente, informan de las molestias presentadas por la accionante, como dolor intenso de hombro, de brazo izquierdo, de puño cara anterior mano, tendinitis, más nada dicen sobre la causa que los originó, al limitarse a transcribir lo expuesto por la paciente, sucediendo lo mismo con los que reposan a folios 143 a 157, que comunican sobre ansiedad aguda, ataques de pánico, trastorno depresivo crónico de más de treinta años de evolución, dolor torácico asociado a disnea, náuseas, astenia, adinamia y mialgias generalizadas y no informan, cual fue la causa que los generó.

6. En la audiencia del 9 de mayo de 2014 (f.º 511 a 504), el Juez de primer grado ordenó a la accionada, allegar el programa de salud ocupacional, lo que está realizó (f.º 507 a 557), al entregar uno del año 2014, que, en verdad, no estaba vigente al momento en que feneció la relación laboral entre las partes -2012-.

Sin embargo, esa situación no señala que las afecciones de la petente se originaron por los ensayos dobles a los que

fue sometida, pues en últimas, lo pretendido es concluir, que entre mayo de 2006 y el mismo mes de 2012, no existía ese programa; evento que parte de suposiciones, que no son propias de este medio de impugnación, como que el yerro, debe ser ostensible.

En todo caso, debe notarse que la Asociación de Música, cumplió la orden impartida por el *a quo*, quien la conminó allegar «*en el término de dos (2) días el Programa de Salud Ocupacional*», sin que indicara anualidad; de ahí que si alguna inconformidad se tenía al respecto, esa era la oportunidad para haberlo hecho notar, solicitando el que se echaba de menos.

7. La Copia simple de la Cartilla de Salud Ocupacional Para Músicos de las Orquestas Sinfónicas y Filarmónicas de Colombia, del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social (f.º 566 a 581), trata de un acercamiento a la salud ocupacional de ese grupo de trabajadores; define el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, las prestaciones y derechos; los factores de riesgo, su control; los diez mandamientos del músico, relacionando el calentamiento y la toma de descansos (10 minutos por hora), advirtiendo que el alza de hombros, el giró del torso y la inclinación de izquierda a derecha, contribuye a tensionar los músculos y podía generar traumatismo.

Como tal, expresa las actividades que se deben desarrollar para proteger la salud y bienestar de los

trabajadores dedicados a esas prácticas, pero nada dice sobre la causa que generó los malestares de la demandante.

8. El informe técnico descriptivo de los procesos laborales y los factores de riesgo presentes en las orquestas sinfónicas y filarmónicas, expedido por la Cartera Ministerial relacionada en el punto anterior (f.º 582 a 625), es una investigación sobre la salud ocupacional de los músicos de orquestas sinfónicas y filarmónicas del país, que contiene su marco histórico, su contexto legal, los conceptos de punta elaborados en centros de investigación internacionales, así como los resultados y conclusiones de los trabajos de campo realizados en las cinco orquestas existentes (Sinfónica de Colombia, Filarmónica de Bogotá y las similares de Cali, Medellín y Barranquilla) en los meses de diciembre y enero de 1998.

La indagación allí vertida, aun cuando valiosa, no prueba que los sufrimientos de la convocante, se ocasionaron por los ensayos dobles y tampoco que la accionada desatendió sus obligaciones de seguridad y cuidado, pues, fue un estudio realizado de manera general, en un periodo de tiempo, donde la promotora de este litigio, no estaba vinculada con la demandada.

9. Los elementos de folios 257 a 270, contienen comunicaciones dirigidas por la Sinfónica Nacional a la señora Baracaldo Lamprea, donde le expresaron, que había sido citada, por la EPS Sanitas, a una valoración médica.

Igualmente le avisaron sobre la reunión de los comités paritarios de Salud Ocupacional COPASO el 8 de julio, 4 de agosto de 2009 y la convocaron a realizarse los exámenes médicos ocupacionales los días 4 y 5 de octubre de 2010.

Sobre esos escritos, la recurrente argumenta, que no se aportaron las actas de esas reuniones y capacitaciones; situación que tampoco muestra aquello que echó de menos el Tribunal, es decir, que los ensayos dobles fueron los que originaron sus dolencias.

En todo caso, esa omisión, bien la pudo prever la recurrente, incluso desde el escrito inaugural, pues era ella la que debía demostrar los contextos en los que ocurrió el suceso, que no queda acreditado con simples suposiciones como que no se juzga, en este caso, una responsabilidad objetiva.

10. Las fotos de folios 326 a 337, al igual que los ya detallados, no prueban las circunstancias que ocasionaron la enfermedad, menos, que su causa eficiente fue la falta de previsión del empleador, pues enseñan una serie de imágenes, pero nada dicen al respecto.

11. La Misiva del 27 de mayo de 2013 (f.º 301), la dirige la demandada, a la señora Bautista Carrillo, Músico Asistente Fagot, relativa a una comunicación del 5 de abril de 2013, fecha posterior a la desvinculación de la demandante, que, se refiere a las incapacidades que esa

persona natural reportó, sin que exprese algo frente a la convocante.

Lo visto, conlleva a concluir que la accionante no demostró que el Tribunal hubiera incurrido en alguno de los yerros que le formuló, ya que, ninguno de ellos da cuenta que sus sufrimientos obedecieron a los ensayos dobles y, por esa razón, esta Corte, no puede ocuparse de los medios no aptos en este recurso, siendo estos, la Certificación de la EPS Sanitas del 24 de abril de 2013, el Cuerpo del músico manual de mantenimiento para un máximo rendimiento, la de aptitud laboral de Compensar datada el 5 de octubre de 2010 y otro del 23 de enero de 2012, la calificación del origen de las enfermedades adelantado por la EPS Sanitas y la ARL Bolívar en los años 2008 y 2009, respectivamente, el estudio de puesto de trabajo, con la carta de folio 302 a 304 (realizados por un tercero), y los testimonios de Melba Viviana Ordoñez Velandia, Leonardo Federico Hoyos y Ruth Lamprea.

Igualmente, los correos electrónicos, de folios 292, 293 y 307 a 310, relacionan varias comunicaciones, pero sin que pueda establecerse que fueron generados entre la trabajadora y su empleador, al referirse a terceras personas.

Las otras probanzas, relativas a movimientos de saldos y formulario para declaración sugerida del impuesto predial unificado, se denunciaron para acreditar los daños económicos, pero como no se probó la culpa del empleador, es innecesario remitirse a su contenido.

De lo dicho se sigue, que el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario.

XVI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **RUTH ELENA BARACALDO LAMPREA** contra la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE MÚSICA SINFÓNICA**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Aclara Voto



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Aclara Voto



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Aclara Voto

ACLARACIÓN DE VOTO

De la manera más respetuosa, manifestamos conjuntamente que aclaramos el voto, porque lo realizado en la decisión que fue objeto de la acción constitucional, siguió la jurisprudencia vigente en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual, es necesario, para efectivizar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tener, por lo menos, un grado del 15 % de pérdida de capacidad laboral.

Además, no debe olvidarse, que el acto de creación de esta Sala de Descongestión (Ley 1781 de 2016) le impuso la obligación de decidir los asuntos que la denominada Sala Permanente le asignara y solo cuando la mayoría de los integrantes de aquella estimaran procedente un cambio o creación de jurisprudencia, debían devolver el expediente, acompañado del proyecto al despacho de origen.

Finalmente, en los eventos en que se tutele los derechos reclamados y se ordene que se profiera un nuevo fallo de casación, se debe seguirse el procedimiento establecido en la sentencia CC SU-113-2018, consistente en que,

La Sala n.º 2 de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [...] en el término de 10 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, elabore el proyecto de sentencia observando el precedente constitucional ya descrito y, posteriormente, atendiendo su normativa de creación, lo remita a la Sala de Casación Laboral permanente, para que sea ella quien unifique los criterios de interpretación en relación con el debate propuesto en esta sede de revisión.

En los anteriores términos, aclaramos nuestro voto.

Fecha ut supra.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO