

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ULISES MONTAÑO
HERNÁNDEZ CONTRA MINA TIERRA COLORADA PUEBLO VIEJO S.A.S.
Radicación No. 25899-31-05-002-**2019-00281**-01.

Bogotá D. C. veintinueve (29) de septiembre dos mil veintidós (2022).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 9 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la Mina Tierra Colorada Pueblo Viejo S.A.S. con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 12 de abril de 2012 y el 23 de junio de 2016; que dicho vínculo terminó sin justa causa por razones atribuibles a su empleadora; que al momento del despido era sujeto de estabilidad laboral reforzada; como consecuencia, solicita se ordene su reintegro laboral y se condene a la demandada al pago de salarios y prestaciones laborales dejadas de percibir *"durante el lapso que el trabajador estuvo por fuera de la empresa a causa de su despido de la empresa y hasta le (sic) fecha del reintegro efectivo"*, con base en el salario promedio mensual de \$1.250.000, así como también, al pago de la sanción de 180 días por ser despedido sin permiso del Ministerio de Trabajo, la indemnización de 125 días por despido injusto, los reajustes de primas de servicios, cotizaciones pensionales, vacaciones, cesantías y salarios, estos reajustes, a partir de la fecha de la reubicación en su nuevo sitio de trabajo, vale decir, desde el 13 de mayo de 2016, teniendo

en cuenta que la empresa a partir de ese momento le empezó a pagar el salario mínimo legal y no el salario que antes devengaba (\$1.250.000); finalmente, solicita el pago de los aportes al fondo de pensiones por actividades de alto riesgo en un 10%, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que trabajó para la demandada en las fechas antes indicadas, en el cargo de minero en oficios varios, para lo cual se pactó el salario mínimo mensual legal vigente; sin embargo, inició como piquero de carbón, que es una actividad de alto riesgo, con un salario a destajo, el cual ascendía a \$1.250.000 mensuales; narra que el 12 de octubre de 2013 sufrió un accidente de trabajo cuando le cayó una roca en la cabeza y otra en la espalda, ocasionándole fuertes dolores tanto en cabeza y espalda, como en el hombro derecho, por lo que acudió al médico y allí le recomendaron terapias y le dieron incapacidad; agrega que siguió sus labores de piquero, y en noviembre de 2015 empezó sufrir fuertes dolores en la espalda y en el hombro derecho, por lo que nuevamente le realizaron terapias para mitigar el dolor, y ante la persistencia de los dolores, el 5 de mayo de 2016 acudió nuevamente al servicio médico, donde le diagnosticaron "*BURSIITS (sic) EN EL HOMBRO*", luego el 10 de ese mes y año, fue evaluado por medicina ocupacional, por remisión que hiciera la empresa, emitiéndose recomendaciones para ser reubicado en otro sitio de trabajo "*DONDE NO REALICE ESFUERZOS O MANEJO DE CARGA CON EL HOMBRO DERECHO, EVITAR PICAR, USAR PALA O ACTOS QUE GENEREN VIBRACIÓN Y A SU VEZ SE RECOMENDÓ CONTINUAR CON EL ESTUDIO DE PATOLOGÍA CON LA EPS*"; agrega que acudió a terapias entre el 16 de mayo y el 8 de junio de 2016, y que le diagnosticaron síndrome de manguito rotador; de otro lado, narra que la empresa, el 13 de mayo de 2016, lo reubicó en el cargo de "*PATIERO*", con funciones de oficios varios, sin embargo, a partir de esa fecha pasó a devengar un salario mínimo legal mensual vigente, y para tal efecto ambas partes firmaron el documento correspondiente, sin embargo, insiste en que no consintió en la disminución de su salario; de otro lado, informa que la empresa tenía conocimiento de sus padecimientos de salud, de sus restricciones y recomendaciones laborales, del carácter laboral de sus enfermedades y que gozaba de estabilidad laboral reforzada; no obstante, el 23 de junio de ese año, la empresa lo despide de forma unilateral e injusta, sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, cuando se encontraba en tratamiento médico y

pendiente de dos cirugías, una en su ojo derecho y otra en el hombro, razón por la cual, presentó acción de tutela contra la empresa aquí demandada, siendo resuelta en su favor, y en la misma se ordenó el reintegro laboral (por parte del juez de primera instancia), y de sus salarios y prestaciones dejadas de pagar (por parte del juez de segunda instancia); además, indica que el fallo de tutela le concedió cuatro meses para presentar demanda ordinaria laboral para obtener su reintegro definitivo, pero como ello no lo hizo, el 23 de enero de 2017, la empresa le envió una comunicación en la que le informó un segundo despido, justificado en no haberle notificado la demanda laboral y, supuestamente, por *"su actitud conflictiva, difamatoria contra la misma, el suscrito gerente y la reiterada incitación a los demás trabajadores para desconocer las órdenes e instrucciones impartidas por la compañía"*, *"así como, la simulación y afirmaciones alejadas de la realidad acerca de la pérdida de su capacidad laboral, cuando Usted fue calificado por la autoridad competente con un porcentaje del 0.0%, es decir, usted desconoce que el contrato de trabajo se ejecuta de buena fe"*; sin embargo, señala que su empleador no le dio la oportunidad de defenderse por los cargos imputados en su contra, vulnerando así sus derechos al debido proceso y de defensa; de otro lado, señala que el dictamen emitido por la ARL Positiva, que lo calificó con 0.00%, fue apelado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya sido resuelto; finalmente, insiste en que su despido *"hace plena concordancia de un despido directo ligado a la patología y restricciones laborales que por un accidente de trabajo, sufrió (...), y que la Honorable Corte Constitucional por relación de causalidad, lo ha definido "Como un despido discriminatorio" en razón de la debilidad manifiesta ante la empresa"* (pág. 1- PDF 01).

3. La demanda se presentó el 21 de junio de 2019 ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá (pág. 81 PDF 01), siendo inadmitida con auto del 29 de agosto de ese año, entre otras razones, por existir una indebida acumulación de pretensiones al solicitar simultáneamente reintegro e indemnización por despido, y en su escrito de subsanación, mediante el cual el actor integró su demanda en un solo escrito, reformuló sus pretensiones y en ese orden, excluyó la referida indemnización y los aportes por actividades en alto riesgo, por lo que las pretensiones de la demanda quedaron así: que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 12 de abril de 2012 y el 23 de junio de 2016; que dicho vínculo terminó sin justa causa por razones atribuibles a su empleadora; y que al momento del despido era sujeto de estabilidad laboral entre forzada;

como consecuencia, se ordene su reintegro laboral sin solución de continuidad, y se condene a la demandada al pago de la indemnización por 180 días por ser despedido sin permiso del Ministerio de Trabajo; por las cesantías causadas del 13 de noviembre de 2016 al 13 de abril de 2017; los reajustes de primas de servicios, primas de navidad y aportes pensionales, *"por los últimos tres años y hasta la fecha del pago total de la obligación"*; por las primas de servicios y vacaciones causadas desde 13 de noviembre de 2016 y *"hasta que sea cancelada toda la obligación"*; por la prima de navidad *"hasta que sea cancelada toda la obligación"*; las prestaciones sociales que se lleguen a probar en atención a las facultades *ultra y extra petita* y las costas del proceso (pág. 84-100 PDF 01).

4. Mediante auto de fecha 24 de octubre de 2019 el juzgado admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada (pág. 151 PDF 01); no obstante, con proveído del 24 de marzo de 2021, dicho juzgado dispuso el envío del proceso al Juzgado Segundo Laboral de ese municipio, en cumplimiento de lo ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA-11650 de 2020 (pág. 162- y 163 PDF 03); despacho judicial que avocó conocimiento el 14 de abril de 2021 (PDF 03).
5. El nuevo juzgado de conocimiento con auto del 28 de abril de 2021, requirió al juzgado primero laboral de ese municipio, para que informara si la demandada envió escrito de contestación al correo electrónico de ese despacho judicial, como quiera que el actor remitió mensaje de datos a la entidad el 9 de noviembre de 2020, con el fin de surtir su notificación; y ante respuesta negativa, y al advertir que en el referido mensaje de datos se omitió el envío del auto admisorio de la demanda, el juez requirió al actor para que lo enviara a la demandada, en los términos del Decreto 806 de 2020 (PDF 06); por su parte, el apoderado del demandante acreditó que envió citatorio y aviso de notificación, en los términos de los artículos 291 y 292 del CGP, los días 3 de agosto y 9 de septiembre de 2021, y junto con esas comunicaciones, adjuntó el auto admisorio (PDF 08 y 12).
6. La demandada, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda el 21 de septiembre de 2021 (PDF 11), con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el accidente de trabajo, pero aclara que el mismo no se dio por culpa del empleador; además, acepta la relación laboral, e informa que el salario era variable, *"dado por la unidad de obra ejecutada (destajo)"*, y por ende, el mismo dependía de la labor u

obra ejecutada; igualmente, admite que el médico ocupacional, en los exámenes periódicos, emitió recomendaciones laborales al demandante, que reubicó al trabajador el 13 de mayo de 2016, y que en ese momento se pactó el salario mínimo legal mensual vigente; sin embargo, explica que *“en ningún momento se trató de disminución o desmejora salarial, por el contrario, se trató de garantizar al trabajador la estabilidad laboral y reconocerle el salario mínimo legal mensual vigente para la época y ello porque la remuneración como quedó explicado anteriormente era en razón de productividad, pero al estar el trabajador en superficie se garantiza por el empleador el mínimo legal mensual vigente”*; además, dice que es cierto el hecho once, en el que el actor señala que, *“La demandada en el proceso médico ocupacional y tratamiento médico de su trabajador como de sus enfermedades, restricciones y recomendaciones Laborales y ocupacionales, siempre tuvo pleno conocimiento”*, y agrega la entidad que siempre ha atendido las recomendaciones médico laborales y demás particularidades del trabajador; de otro lado, señala que, según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación, de fecha *“2 de diciembre de 2016”* (sic), la lesión que sufrió el actor *“fue en el párpado izquierdo y no como dice el hecho que hombro y dolores de cabeza”*, y que no tiene conocimiento de que esos dolores hubiesen persistido, luego, indica que según los dictámenes emitidos por las entidades de la seguridad social, *“las lesiones derivadas del accidente acontecido, fueron en el párpado izquierdo y la contusión del tórax”* y que *“hubo rehabilitación plena en la salud del trabajador, tan cierto es que la pérdida de capacidad laboral fue 0,0 %”*; además, expone que el 23 de junio de 2016 terminó el contrato de trabajo del actor con justa causa, pero por orden de tutela lo reintegró provisionalmente el 23 de septiembre de ese año, sin embargo, menciona que *“precluyó el término provisional ordenado por el juez constitucional en su fallo de tutela”*, y que el contrato terminó el 23 de enero de 2017, y *“si el señor en verdad se encontraba enfermo, incapacitado o pendiente de valoración o tratamiento no lo acreditó o informo (sic) al empleador, por el contrario, omitió la práctica de exámenes médicos, las citas médicas, razón suficiente para concluir que el señor no tenía estabilidad laboral reforzada”*; informa que el demandante ante la nueva finalización de su contrato, instauró otra tutela, pero la misma le fue desfavorable; reitera que *“la terminación del contrato fue con justa causa tanto la anterior como la de esta fecha por cuanto ese fue el efecto provisional previsto por el juez constitucional”*; además, manifiesta que la empresa en atención al primer fallo de tutela *“procedió al reintegro y pago de las prestaciones ordenadas además de las legalmente causadas hasta la fecha de la terminación del contrato”* y que no es procedente el reintegro aquí peticionado; precisa que *“las razones de la determinación que la empresa tomó en enero 23 de 2017, sin dubitación alguna no solo por la garantía de cumplimiento del termino (sic) señalada (sic) por el Juez Constitucional en la*

acción de tutela de 4 meses, que omitió el actor sino que además, le da las razones de hecho y de derecho para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, reconociendo y pagando en la liquidación el 30 de enero de 2017, es decir, los derechos causados desde el reintegro a esta fecha de terminación del contrato (Cfr. Anexo 8). Es claro también en la terminación del contrato del 10 de junio de 2016 la empresa también procedió a la liquidación y pago de la liquidación correspondiente como se acredita en el anexo 9 de esta demanda”; informa que previo a la presentación de la demanda tanto la Junta Regional como la Junta Nacional de Calificación de Invalidez habían emitido dictamen, esta última, el “1 de junio de 2017” (sic); y frente al debido proceso reclamado por el actor por la terminación de su contrato, indicó que “no es pacífica la controversia entre la postura de la Corte constitucional y la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia en cuanto al debido proceso disciplinario, pues una postura deriva de la sentencia C593 de 2014 y otra al considerar que la sanción obedece a la infracción directa de las causales previstas en el art. 62 y 63 parte A del C.S.T”; insiste que “la terminación del contrato aconteció por causas atribuibles al hoy demandante” Propuso en su defensa las excepciones de carencia de derecho e inexistencia de obligación laboral, prescripción, abuso del derecho, temeridad y mala fe.

7. Con auto del 14 de octubre de 2022 se inadmitió la contestación de la demanda (PDF 14), y una vez fue subsanada, con proveído del 4 de noviembre de ese año, se tuvo por contestada, y se señaló el 11 de febrero de 2022 para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 16), la que se realizó ese día (PDF 18); en la misma, se citó a audiencia de trámite y juzgamiento para el 24 de marzo siguiente; no obstante, en atención a la solicitud de la parte demandante, quien pretendió la sucesión procesal de la demandada por la muerte de su representante legal, decisión que fue negada por el juzgado con auto del 7 de abril de 2022, la diligencia se reprogramó para el 9 de agosto de 2022 (PDF 22).
8. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 9 de agosto de 2022, declaró que entre las partes intervinientes existió un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del 12 de abril de 2012 al 23 de junio de 2016; declaró probada la excepción de mérito de carencia de causa e inexistencia de la obligación laboral propuesta por la entidad demandada; absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda; y, se abstuvo de condenar en costas ante su no causación (PDF 25).

9. La sentencia no fue objeto de recurso de apelación, y por esa razón, el proceso se envió para su consulta.

10. Recibido el expediente digital, se admitió el grado jurisdiccional de consulta mediante auto del 16 de agosto de 2022; luego, con auto del 23 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ninguna los allegó.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS, se revisa en grado obligatorio de consulta la sentencia dictada por la juez de única instancia, en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones del trabajador demandante. Dada la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo, este grado jurisdiccional busca justamente que no se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador; por lo tanto, se estudiará la cuestión litigiosa en su totalidad sin restricciones ni limitaciones de ninguna índole.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes, a término indefinido, cuyo extremo inicial fue el 12 de abril de 2012, y que la demandada dio por terminado el 23 de junio de 2016, no obstante, en atención al reintegro laboral ordenado en fallo de tutela, dicho contrato de trabajo continuó, sin solución de continuidad, hasta el 23 de enero de 2017, cuando la demandada lo dio por terminado por segunda vez, no solo por la finalización de la protección constitucional transitoria (como quiera que el actor no instauró la demanda ordinaria laboral dentro de los 4 meses que tenía para ello, según lo dispuesto en fallo de tutela), sino también, por las razones que aduce en la respectiva comunicación. Igualmente, las partes no discuten que el demandante ejercía el cargo de piquero y devengaba un salario a destajo; que el 13 de mayo de 2016 fue reubicado en otro puesto de trabajo, en atención a las recomendaciones laborales emitidas por medicina ocupacional; y que a partir de esta calenda pasó a ocupar el cargo de patiero, con funciones de oficios varios, y que el salario asignado fue el equivalente al mínimo legal mensual vigente. Aunado a lo anterior, no es objeto de discusión que a partir del referido reintegro, que se hizo efectivo el 23 de septiembre de 2016, el actor continuó en sus labores de patiero (pág. 30-48 PDF 01, 32 y 45 PDF 11).

Así las cosas, entiende la Sala que los problemas jurídicos que deben resolverse son: determinar si para la fecha de la terminación del vínculo laboral, que se dio el 23 de junio de 2016, el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada y si ese despido fue discriminatorio por su situación de salud, o si el mismo terminó por una justa causa, como lo señala la demandada, pues en este aspecto, aunque el a quo en su sentencia señaló que *“como el demandante no pretendió el pago de una indemnización por despido injustificado (...), con esa omisión hizo que el despido injustificado estuviera por fuera de discusión al punto que la entidad demandada no tuvo la posibilidad de controvertir esa situación”*, la Sala observa que dentro de las pretensiones del escrito de subsanación de la demanda, el actor insiste en que se declare que el vínculo laboral que unió a las partes, terminó sin justa causa por razones atribuibles a su empleadora, y en los hechos de la misma, narra que la demandada si bien afirma despedirlo por unas supuestas justas causas, no le dio la oportunidad de defenderse, por lo que en ese sentido, la demandada vulneró sus derechos de defensa y debido proceso, aspecto sobre el cual, tal entidad se pronunció en su escrito de contestación, y dio las justificaciones que consideró pertinentes, por tanto, de encontrarse que el actor es sujeto de estabilidad laboral, tal tema del despido debe ser esclarecida en esta oportunidad; y de no demostrarse la justa causa invocada por la empresa, se analizará si el actor tiene derecho al reintegro y al pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y de las acreencias laborales reclamadas en la demanda; y de ser el caso, analizar si el segundo despido aducido por las partes, que se materializó el 23 de enero de 2017, se dio por una justa causa como lo asegura la empresa demandada, pues de así concluirse, el reintegro antes referido solo iría hasta esta calenda. Finalmente, también deberá establecerse si es dable ordenar el reajuste de salarios y acreencias laborales, dada la disminución salarial aquí pretendida.

El a quo al proferir su decisión, con base en la prueba documental aportada al expediente, entre ellas, la historia médica del actor, la certificación de aptitud laboral de fecha 10 de mayo de 2016 en la que se dan recomendaciones laborales, la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional expedida por la ARL Positiva, en la que se otorga al demandante 0% de PCL; y el dictamen de determinación de origen y PCL emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el que también se califica con 0% y se determina como fecha de estructuración el 12 de octubre del año 2013, concluyó que *“el diagnóstico acreditado por el demandante no puede servir como respaldo para declarar su situación de discapacidad en razón a que por lo menos, a la*

ruptura contractual, no se acreditó cómo esas dolencias, ese diagnóstico, al interactuar con las diversas barreras le restringían y le dificultaban ostensiblemente su actividad laboral, menos cuando se generó un 0% de pérdida de capacidad laboral; en suma, el demandante no ha estado sometido a las barreras de actitud relacionadas con estereotipos, estigmas, prejuicios y discriminación, y en este punto es importante aclarar que aunque la jurisprudencia ha sido enfática en sostener que la discapacidad es una situación real de la persona, al punto que su reconocimiento no está supeditado a una certificación médica como tampoco un dictamen, este último puede ser considerado como un parámetro de valoración probatoria cuando su porcentaje es igual cero, según la sentencia T- 434 del año 2020, proferida por la Corte Constitucional"; y frente a la desmejora salarial señaló que "la presunta desmejora que aquí se provocó se hizo fue a raíz de una reducción de trabajo a destajo, en razón a que a partir del accidente que sufrió el trabajador en el año 2013, él dejó de realizar ciertas actividades laborales a su cargo; en la demanda el demandante admitió que fue contratado para laborar a cambio de un salario mínimo legal vigente mensual, pero al cambiarse presuntamente de actividades esa modalidad cambió al salario a destajo, pero después volvió a ser remunerado con el primer sueldo, para lo cual habría que recordar que ese tipo de contraprestación está permitida según el artículo 132 del CST y consiste en aquella que se otorga según cantidad de unidades ejecutadas o las tareas que se desarrollan en la jornada de trabajo, estipulada obviamente por las partes, y por lo mismo en ocasiones puede llegar a no ser fija, tal como se desprende del artículo 141 del mismo código, según la sentencia radicado 26404 del año 2006, en ese sentido, y al no existir una prueba concreta del servicio como tal, de las tareas que usualmente se desempeñaban adicionales, y estar supeditada la presunta desmejora salarial a la reducción del trabajo a destajo, pero aun así se aseguró el salario mínimo legal vigente mensual como aparece acreditado documentalmente, no habría lugar a imponer algún reajuste y en esa medida ninguna desmejora se ha ocasionado al demandante".

Para establecer si un trabajador es sujeto de la protección reforzada, es menester tener en cuenta el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala:

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

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

La aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación, pues estas no nacen por

el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es menester que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo. Asimismo, dicha norma consagra una restricción a la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido de que tiene que ser autorizada por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario el despido no produce ningún efecto, tornándose viable el reintegro del despido; así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C - 531 de 2000 en la que dispuso:

“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

Sobre los estados de salud que dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y laboral han considerado que ellos se configuran con la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas, de conformidad con su capacidad laboral, o de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, que se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

Y si bien en reciente sentencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral es la prueba idónea para acreditar una situación de discapacidad, de todas formas, admite que en los eventos en que la misma no se haya realizado, la discapacidad puede deducirse del estado de salud del trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Así se pronunció en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021, en la que señaló *“Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en*

situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo”.

Siguiendo ese derrotero, este Tribunal ha considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado o en licencia por enfermedad al momento de la terminación del contrato, o un simple detrimento en las condiciones de salud, o que haya sufrido un accidente en el pasado o padecido una enfermedad, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada. Cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente. Es preciso también subrayar que en este campo hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial, y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos, en lo posible, por personal especializado en la materia. Uno de esos ingredientes es el *quantum* de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, teniendo como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

Para este caso concreto también debe decirse que la simple emisión de unas recomendaciones médicas o restricciones, en ningún caso son suficientes, en sí mismas, para concluir el estatus de limitado, o calificar a una persona como merecedora de la protección especial establecida en la Ley 361 de 1997, pues hay que mirar el alcance de las recomendaciones y si el mismo denota una discapacidad o limitación relevante y sustancial.

Para resolver lo anterior, obra dentro del plenario únicamente prueba documental, y en la misma, se advierte que el demandante ha sido atendido por las entidades de la seguridad social, por dos eventos a saber, uno, el generado por el accidente de trabajo que sufrió el 12 de octubre de 2013, y dos, por otras enfermedades, incluso así lo acepta la misma demandada en su escrito de contestación, cuando al contestar el hecho 7 de la demanda señala: *“No es totalmente cierto como se presenta el hecho. Obsérvese señor Juez, que una es la situación derivada del accidente de trabajo y la eventual pérdida de capacidad laboral en este caso 0.0% y otra situación es la condición de salud de la misma persona con 45 años de edad, dedicada en la mayoría de su vida a la actividad minera, que desde luego genera molestias en la salud particularmente en el hombro en razón de la función de picador, pero frente al tema de este proceso, es claro que ante la nueva EPS el hoy demandante presentaba y solicitó estudio de calificación de origen de la patología del síndrome del manguito rotador o rotatorio, (conforme a la solicitud que la nueva EPS, le efectuó al señor demandante como se evidencia en comunicación del 21 de diciembre de 2016 que se anexa, (Cfr prueba documental anexo 4) pero que no concluyó y mucho menos fue calificada la pérdida de capacidad laboral por tal concepto”* (pág. 5 PDF 15).

Al respecto reposa en el expediente digital, la siguiente prueba:

De un lado, frente al accidente de trabajo, obra dictamen emitido por la ARL Positiva, el 7 junio de 2016, por el diagnóstico de “CONTUSIÓN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA”, en el que se califica su PCL con 0%, y fecha de estructuración el 6 de febrero de 2014 (pág. 52 PDF 01); dicha pericia se sustenta en lo siguiente:

PACIENTE DE 44 AÑOS DE EDAD, QUIÉN DURANTE JORNADA LABORAL DEL 12/10/2013 AL ESTAR LABORANDO, REFORZANDO UN INCLINADO, LE CAE UNA ROCA EN LA CABEZA OCASIONANDO HERIDA EN EL PÁRPADO DEL OJO IZQUIERDO CON EL CASCO, Y RECIBIENDO TRAUMA EN ESPALDA POR LA ROCA. RECIBIÓ TRATAMIENTO EN EL HOSPITAL DE UBATE CON AINES Y SUTURA DE HERIDA DE PÁRPADO, POSTERIOR REALIZACIÓN DE TERAPIA FÍSICA. EL 12/11/2013 ES VALORADO POR ORTOPEDIA QUIEN ENCUENTRA PACIENTE AL EXAMEN FÍSICO EN REGIÓN CERVICO-DORSAL: ESPASMO MUSCULAR DEL TRAPECIO, NO HAY DESVIACIONES, NO DEFORMIDADES. TRATAMIENTO: ALTA POR ORTOPEDIA. SE VALORACIÓN POR FISIATRÍA, TERAPIA FÍSICA N°10 (DIEZ). AL IGUAL EL 06/02/2014 FISIATRÍA ENCUENTRA PACIENTE CON RANGOS DE MOVILIDAD DE COLUMNA CERVICAL Y MOVILIDAD ESCAPULAR SIMÉTRICA, CONSERVADA, RANGOS NO DOLOROSOS. DOLOR A LA PALPACIÓN DE PARAESPINALES DORSALES Y ROMBOIDES IZQUIERDO, CON PUNTO GATILLO. NO DÉFICIT MOTOR NI SENSITIVO. NO DÉFICIT FUNCIONAL. PACIENTE QUE EVOLUCIONA SATISFACTORIAMENTE, SIN DÉFICIT FUNCIONAL. TRATAMIENTO DE ALTA POR FISIATRÍA, CIERRE DE CASO. SE LEVANTAN RESTRICCIONES LABORALES. PACIENTE CON CIERRE DE CASO POR MÉDICOS TRATANTES. CON ARCOS DE MOVIMIENTO DE COLUMNA CERVICAL Y ESCAPULAR CONSERVADA, NO SIGNOS POSITIVOS PARA SÍNDROME DOLOROSO REGIONAL COMPLEJO; FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL 06/02/2014. SE PROCEDE A REALIZAR CALIFICACIÓN DE PCL CON EL DECRETO NUMERO 1507 DEL 12 DE AGOSTO DE 2014. EL CUAL EN SU TÍTULO PRELIMINAR, ESTABLECE QUE CUANDO NO EXISTA DEFICIENCIA O SU VALOR SEA CERO (0%), NO SE CONSIDERARÁN LOS VALORES POR EL ROL LABORAL, ROL OCUPACIONAL Y OTRAS ÁREAS OCUPACIONALES, POR TANTO LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD OCUPACIONAL SE REPORTARÁ CON UN VALOR DE CERO (0%).

Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de fecha 28 de noviembre de 2016, en el que, de igual forma, califica la PCL del demandante en 0%, de origen laboral, con fecha de estructuración el 12 de octubre de 2013, cuando ocurrió el accidente; además, se define como diagnóstico “Lesión párpado izquierdo”, y agrega que el estado actual es “consciente y orientado en todas las esferas. Al examen de párpado no hay lesión y movimiento es completo” (pág. 23–26 PDF 11),

A su turno, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen del 7 de junio de 2017, califica al actor por los diagnósticos de "*HERIDA SUPERFICIAL DEL PÁRPADO IZQUIERDO RESUELTA - CONTUSIÓN DEL TÓRAX LEVE RESUELTA*", con 0% de PCL, fecha de estructuración el 12 de octubre de 2013, y ratifica el origen laboral (pág. 27-28 PDF 11).

Por tanto, con los anteriores dictámenes, se concluye que, en efecto, el demandante para la fecha del despido no tenía discapacidad alguna con fundamento en el accidente laboral que sufrió el citado 12 de octubre de 2013.

Ahora, frente a las demás enfermedades, obra certificado de aptitud laboral, de fecha 10 de mayo de 2016, en el que se indica que el demandante tiene el cargo de piquero, que se realiza el examen médico ocupacional de retiro, no obstante, más adelante se aclara que es un "*Examen Periódico No Satisfactorio con Patologías que sí intervienen con su trabajo*", y se emite las siguientes recomendaciones: "*REUBICAR PACIENTE EN OFICIO DONDE NO REALICE ESFUERZOS O MANEJO DE CARGA CON EL HOMBRO DERECHO, EVITAR PICAR, USAR PALA O ACTOS QUE GENEREN VIBRACIÓN, CONTINUAR CON EL ESTUDIO DE PATOLOGÍA CON LA EPS (ECOGRAFÍA, RESONANCIA MAGNÉTICA). VALORACIÓN POR OFTALMOLOGÍA Y OPTOMETRÍA, USO PERMANENTE DE LA CORRECCIÓN VISUAL. ES CONVENIENTE POR OTRA PARTE QUE EL PACIENTE SEA VALORADO POSTERIOR AL DIAGNÓSTICO DEFINITIVO DE SU LESIÓN DE HOMBRO POR PARTE DE MEDICINA LABORAL DE LA EPS*"; finalmente, se menciona que dicho concepto médico se emite con base en la evaluación médica, los resultados de las pruebas paraclínicas, y la información suministrada por el trabajador y/o la empresa (pág. 51 PDF 01).

Ecografía de tejidos blandos de hombro derecho, de fecha 1º de junio 2016, realizada en el Hospital El Salvador de Ubaté, por parte de la Nueva EPS, en la que "*se observa engrosamiento del tendón del supra espinoso, su aspecto es ecogénico y con microcalcificaciones. La bursa contiene pequeña cantidad de líquido libre*", y dan como opinión "*TENDINOSIS DEL SUPRA ESPINOSO*"; además, refiere que la piel, el tejido celular subcutáneo y el músculo, son normales, al igual que la apariencia del cartílago y el volumen del líquido sinovial; asimismo, indica que el cortical de la cabeza humeral es regular, el tendón de la porción larga del bíceps está íntegro, y la articulación acromio clavicular es normal para la edad (pág. 49 PDF 01).

En respuesta dada por la ESE Centro de Salud de Cucunubá al juzgado que

conoció de la acción de tutela que instauró el actor, se indica que el aquí demandante, el 2 de mayo de 2016, “se acercó a las instalaciones de la entidad, para ser atendido por consulta prioritaria de BURSITIS AGUDA DEL HOMBRO”, luego, el 16 de mayo de 2016, el actor ingresó por consulta médica con diagnóstico de “Síndrome de manguito rotador por enfermedad general”, y el 8 de junio del mismo año, ingresó nuevamente por consulta médica “con terapia física y ortopedia para concepto por trámites de reubicación laboral” (pág. 32 PDF 01).

Autorizaciones de servicios médicos, de fecha 22 de julio de 2016, en las que se indica un diagnóstico de “SÍNDROME DE ABDUCCIÓN DOLOROSA DEL HOMBRO”, y se prescribe 5 sesiones de “TERAPIA FÍSICA INTEGRAL SOD”; luego, el 10 de agosto de ese año, se programan dichas fisioterapias (pág. 50 y 58-66 PDF 01).

Comunicación emitida por la EPS al demandante, de fecha 21 de diciembre de 2016, en la que le solicita algunos documentos “con el fin de dar continuidad al estudio y calificación del origen de la patología: M751 SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO DERECHO”, documento que fue allegado por la demandada (pág. 29 PDF 11).

Además, obra comunicación de la demandada en la que le informa al actor que “es necesario que tome sus vacaciones que empezaran (sic) desde el día 2 junio al 23 de junio de 2016” (pág. 51 PDF 11). De otro lado, reposa carta emitida por la demandada de fecha 23 de junio de 2016, dirigida al demandante, en la que le indica que da por terminado su contrato de trabajo, a partir de ese mismo día, por haber incurrido en algunas faltas, entre otras, la de “no cumplir con los requerimientos que hicieron los médicos de exámenes periódicos”, “hay evidencia de examen del día 7 de abril 2014 y del día 17 noviembre 2015 y hasta el momento usted no ha presentado ninguna evidencia de exámenes ni citas médicas” (pág. 30-31 PDF 11).

Finalmente, obra comunicación de la empresa, de fecha 23 de septiembre de 2016, en la que le comunica al demandante su reintegro laboral y le informa que será reintegrado “con el cargo de patiero obedeciendo la recomendación del ultimo (sic) examen periodico (sic) realizado por parte de la empresa mina tierra colorada pv s.a.s.” (pág. 32 PDF 11).

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, se advierte que la existencia de enfermedades y padecimientos del demandante para la fecha de terminación del contrato de trabajo es un hecho demostrado que no puede ser puesto en duda, pues de la historia y conceptos médicos aportados al plenario,

se desprende que el demandante padecía de una afectación en su hombro derecho, que inicialmente fue diagnosticado como *BURSITIS AGUDA DEL HOMBRO*", luego como *"TENDINOSIS DEL SUPRA ESPINOSO*, y finalmente, *"Síndrome de manguito rotador por enfermedad general*, e igualmente, como *"SÍNDROME DE ABDUCCIÓN DOLOROSA DEL HOMBRO*", y aunque la demandada en su escrito de contestación no manifestó concretamente si conocía o no tales padecimientos, de todas formas manifestó ser cierto el hecho once de la demanda, en el que se señala que, *"La demandada en el proceso médico ocupacional y tratamiento médico de su trabajador como de sus enfermedades, restricciones y recomendaciones Laborales y ocupacionales, siempre tuvo pleno conocimiento"*, e incluso, agregó que la entidad siempre ha atendido las recomendaciones medico laborales y demás particularidades del trabajador; y si bien indicó que no tenía conocimiento si los dolores del actor hubiesen persistido, en ese acápite hacía referencia a las lesiones sufridas en el párpado izquierdo y el tórax, como consecuencia del accidente de trabajo, pero no, a las aquí advertidas. Además, dicho conocimiento también lo obtuvo la demandada del examen médico ocupacional periódico que le realizó a su trabajador el 10 de mayo de 2016, pues allí se dejó constancia expresa de las dolencias que padecía el actor en su hombro derecho; es más, la entidad demandada en su escrito de contestación acepta que el demandante tenía otra *"condición de salud"*, concretamente en su hombro, la que a su juicio era usual en una *"persona con 45 años de edad, dedicada en la mayoría de su vida a la actividad minera"*, e incluso normal en la labor que él realizaba, y así se desprende cuando indica, *"desde luego genera molestias en la salud particularmente en el hombro en razón de la función de picador"*; agrega que esas dolencias han sido tratadas por la EPS, y que el actor *"solicitó estudio de calificación de origen de la patología del síndrome del manguito rotador o rotatorio"*, pero que dicha calificación no se realizó; por tanto, no hay duda que la empresa demandada tenía conocimiento de las afecciones del actor en su hombro derecho, a la fecha de la finalización del vínculo laboral.

Ahora, la cuestión que debe abordarse seguidamente es establecer si dicha enfermedad, para la fecha de terminación del contrato, le produjo un estado de debilidad manifiesta o una situación de discapacidad o de limitación física, conceptos que solamente es posible deducirlos a partir de la situación particular que se logre demostrar dentro del proceso respectivo; criterio que ha sido expuesto por la Corte Constitucional que, en sentencia T-190 de 2012, manifestó que para el derecho a la estabilidad laboral *"basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares"*, pronunciamiento reiterado en sentencia T-368 de 2016,

debiendo remarcar esta Sala la exigencia de que la situación de salud impida o dificulte **sustancialmente** el desempeño de su labor; y sustancial quiere decir lo más importante de una cosa, con lo que se descarta que sea cualquier dolencia la que produzca ese estado. Además, como antes se refirió, en casos en los que no existe calificación del trabajador, el estado de salud debe ser de tal gravedad, que lo limite para la realización de su trabajo, y dicho padecimiento debe ser notorio, evidente y perceptible. En todo caso, corresponde en estos casos al trabajador la carga probatoria de acreditar de manera fehaciente y sólida el estado que le da derecho a la protección laboral reforzada.

Siguiendo esos lineamientos, al valorar las pruebas recaudadas en su conjunto, considera la Sala que el demandante para la fecha de la rescisión del contrato de trabajo, 23 de junio de 2016, no solo tenía unos padecimientos debidamente diagnosticados hasta ese momento, referentes a problemas en su hombro derecho, sino que, además, se encontraba cobijado por las garantías del fuero de estabilidad laboral; aunque es importante recalcar que la simple existencia de enfermedades no es suficiente para proclamar la estabilidad laboral reforzada, pues se requiere que estas impidan o dificultan sustancialmente el desempeño de las labores. Y es aquí precisamente donde surgen elementos que ratifican la existencia de aquella situación en el caso concreto.

Para empezar, según se advierte de las pruebas recaudadas, el aquí demandante, el 2 de mayo de 2016, acudió al servicio médico de la ESE Centro de Salud de Cucunubá “*para ser atendido por consulta prioritaria de BURSITIS AGUDA DEL HOMBRO*” (subraya la Sala), por el dolor que venía presentando en su hombro derecho; posteriormente, y de manera relevante, le fue realizado un examen periódico por parte de medicina ocupacional de la propia empresa, el 10 de mayo de 2016, en el que se dejó claramente consignado que dicho examen **no era satisfactorio**, y que el demandante tenía patologías que **sí intervienen con su trabajo**, el que dicho sea de paso, correspondía a labores de piquero en la mina de carbón de la entidad demandada; además, de la magnitud de los padecimientos del demandante, se emitieron unas recomendaciones laborales, dentro de las que se resaltan la **reubicación** del trabajador en otro cargo en el que “*NO REALICE ESFUERZOS O MANEJO DE CARGA CON EL HOMBRO DERECHO, EVITAR PICAR, USAR PALA O ACTOS QUE GENEREN VIBRACIÓN*”, frente a lo cual, la entidad demandada procedió a reubicar al trabajador en el patio de la mina, en oficios varios, el 13 de ese mes y año,

circunstancia que no es objeto de discusión. Además, en dicho examen, el médico ocupacional ordenó que se continuara el estudio de la patología por la EPS, para que se realizara entre otros, una ecografía y una resonancia magnética, y dejó expresa constancia que era "CONVENIENTE", que "EL PACIENTE SEA VALORADO POSTERIOR AL DIAGNÓSTICO DEFINITIVO DE SU LESIÓN DE HOMBRO POR PARTE DE MEDICINA LABORAL DE LA EPS" (Subraya la Sala), de lo que fácil es concluir que, era necesario el estudio de la patología por parte de la EPS para establecer el diagnóstico definitivo del paciente en atención a la lesión que presentaba en su hombro, y luego de ello, según el médico tratante, convenía efectuar una valoración por parte de medicina laboral. Por tanto, la empresa demandada era conocedora de la gravedad de la afección que sufría el demandante en su hombro derecho para ese momento, al punto que el examen periódico no era satisfactorio y tales dolencias estaban relacionadas directamente con su trabajo, y que por ese motivo, no podía continuar ejerciendo las mismas funciones que hasta esa oportunidad hacía, además, con ese examen la demandada sabía que el actor debía iniciar tratamiento por la EPS para el estudio de la patología, y que dicho padecimiento debía ser valorado por medicina laboral, por lo que no se trataba de una simple molestia en su hombro, como trata de hacerlo ver la demandada en su escrito de contestación.

Además, se advierte que el demandante, en correspondencia con la anterior valoración, el 16 de mayo de 2016 acudió por parte de su EPS, a la ESE Centro de Salud de Cucunubá, a consulta médica con diagnóstico de "*Síndrome de manguito rotador por enfermedad general*", luego, el 1º de junio 2016 le fue practicada una ecografía de tejidos blandos de hombro derecho, en el que, si bien se dice que la piel, el tejido celular subcutáneo, el músculo, la apariencia del cartílago, el volumen del líquido sinovial y la articulación acromio clavicular, son normales; también señala que "*se observa engrosamiento del tendón del supra espinoso, su aspecto es ecogénico y con microcalcificaciones. La bursa contiene pequeña cantidad de líquido libre*", y dan como posible diagnóstico "*TENDINOSIS DEL SUPRA ESPINOSO*"; con lo que ratifica la afección en el hombro del trabajador demandante; luego, el 8 de junio del mismo año, ingresó nuevamente por consulta médica "*con terapia física y ortopedia para concepto por trámites de reubicación laboral*"; expidiéndose fórmulas médicas para 5 sesiones de "*TERAPIA FÍSICA INTEGRAL SOD*", las cuales fueron autorizadas el 22 de julio de 2016, y en las que se resalta el diagnóstico de "*SÍNDROME DE ABDUCCIÓN DOLOROSA DEL HOMBRO*"; por lo que puede colegirse que la afección que tenía el actor en su hombro derecho requirió, además de exámenes diagnósticos,

terapias para tratar el dolor, e incluso, se vio la necesidad de manejo por ortopedia, reubicación laboral y valoración por medicina laboral de la EPS, en aras de calificar el origen de la patología "M751 SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO DERECHO", como se desprende de la comunicación emitida por la EPS, el 21 de diciembre de 2016.

Por lo anterior, resulta claro que el actor para la terminación de su contrato de trabajo tenía dolencias que afectaban sustancialmente el desempeño de sus funciones, pues como se ha visto, tuvo que ser reubicado en otro cargo con diferentes funciones, estaba en tratamiento médico, el cual incluía realización de exámenes diagnósticos y sesiones de terapias físicas, y tenía vigentes recomendaciones laborales, entre ellas, las de no realizar esfuerzos o manejos de carga con el hombro derecho, y evitar ciertas actividades o el uso de elementos que generaran vibración, con lo que ratifica la gravedad de la patología, o por lo menos, la notoriedad y persistencia de la misma; recomendaciones que para la fecha del reintegro, que ocurrió el 23 de septiembre de 2016, continuaban vigentes pues así lo acepta la demandada en su escrito de esa misma data. Y si bien la expedición de restricciones y recomendaciones laborales en sí mismas no pueden llevar de manera inexorable a concluir la limitación sustancial, que es la que exige la jurisprudencia para que sea viable la protección, sí constituye un factor que debe ser tenido en cuenta al momento de evaluar las limitaciones, mucho más cuando aquellas comportan la configuración de algún tipo de limitación, y según se advierte, las recomendaciones antes enunciadas están directamente relacionadas con las actividades que realizaba el demandante en ejercicio de su cargo de piquero de carbón al interior de la mina, pues incluso, se reitera, dicha circunstancia dio lugar a la modificación de su contrato de trabajo con la reasignación del cargo de patiero con funciones de oficios varios, en la parte exterior de la mina, precisamente, a partir del 13 de mayo de 2016, luego de la expedición de tales recomendaciones.

Aunado a lo anterior, no puede pasar por alto la Sala que la demandada, 18 días después de la reubicación laboral, que se reitera, ocurrió el 13 de mayo de 2016, concedió al trabajador demandante vacaciones, a partir del 2 de junio de 2016 y hasta el 23 de ese mes y año, presuntamente, por la labor desarrollada "todo el año 2014", cuando el 15 de abril anterior ya le había otorgado vacaciones, por el término de 15 días, por la labor ejecutada "durante todo el año 2015", es decir, por un año posterior (pág. 52 PDF 11), lo que resulta ilógico, pues lo

coherente es que el empleador conceda a su trabajador las vacaciones que primero se causaron, vale decir, las más antiguas, y posteriormente, las de los años subsiguientes, y no como en este caso se advirtió, en abril de 2016 concedió las causadas en el año 2015, y posteriormente, en junio de 2016, las causadas dos años atrás, esto es, las causadas en el año 2014; además, se observa que estando el trabajador en disfrute de las últimas vacaciones concedidas, la empresa demandada lo despidió; pues, se itera, de la comunicación obrante en la página 51 del archivo PDF 11, se observa que al trabajador le fueron concedidas vacaciones hasta el 23 de junio de 2016, misma fecha que la demandada comunicó la terminación del vínculo laboral; sin verificar el real estado de salud del demandante, máxime cuando era de su pleno conocimiento el contenido del examen médico ocupacional realizado en el mes anterior, la vigencia de las recomendaciones laborales para ese momento y el tratamiento médico que debía iniciarse ante la EPS para el manejo del padecimiento en el hombro derecho del demandante, razón por la que si quería prescindir de sus servicios ha debido solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo o esperar que se tramitara la calificación ante medicina laboral de la EPS, como se sugirió en el examen periódico ocupacional, a efectos de establecer si no estaba dentro de los baremos objeto de protección reforzada, ya que al patrono en estas hipótesis debe actuar con cierta prudencia y sentido de responsabilidad laboral, pues si con posterioridad se determina una pérdida de capacidad laboral o la persistencia de malestares que impliquen una protección reforzada, y los efectos de este detrimento puedan predicarse para la fecha del despido, debe correr las consecuencias legales que su conducta acarrea.

Es conveniente precisar que para resolver el presente caso no resulta vinculante el fallo de tutela emitido el 19 de septiembre de 2016 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucunubá, que fue confirmado y adicionado por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté el 31 de octubre de 2016, en razón a que, de un lado, como lo ha sostenido la jurisprudencia laboral, el juez ordinario de ninguna manera queda obligado a mantener las órdenes emitidas por los jueces constitucionales cuando estas son de carácter transitorio (CSJ sentencias SL de 13 de mayo de 2005 rad. 24310 y SL 13657 de 7 de octubre de 2015 rad. 56315); y, de otra parte, porque la sentencia que se profiera en el juicio ordinario debe basarse en las pruebas que se aporten y que aparezcan incorporadas en el respectivo expediente; no obstante, con los medios

probatorios aquí recaudados puede concluirse que en realidad el actor se encontraba en estado discapacidad para esa época, como ya se explicó.

Así las cosas, al observarse que la situación del trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo era patente, pues tenía claras limitaciones para desempeñar su labor habitual para la que fue contratado, como consecuencia de las enfermedades que padecía, y por ello fue objeto de reubicación laboral, la Sala estima que hay lugar a la protección constitucional, y dar paso al fuero de estabilidad ocupacional reforzada por su estado de salud cuando se le terminó su contrato laboral.

Ahora bien, establecido lo anterior, corresponde analizar si es procedente decretar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo. Esto por cuanto la parte demandada en su recurso insiste que la terminación de la relación laboral se dio por justas causas. Para este efecto, se debe tener en cuenta lo previsto en el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del C.S.T., en cuanto consagra que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la terminación, los motivos de su decisión; posteriormente no podrá alegar válidamente otra causal o motivo distinto.

Los motivos para dicha terminación aparecen expuestos en la carta de fecha 23 de junio de 2016, en la que la empresa decidió dar por finalizado el contrato de trabajo del actor con justa causa, a partir de ese mismo día, por incurrir el trabajador en las siguientes faltas: *"no cumplir con los requerimientos que hicieron los médicos de exámenes periódicos esto está establecido en el reglamento interno de trabajo en el art 50 numeral 7 igual que CST en el artículo 58 numeral 7 hay evidencia de examen del día 7 de abril 2014 y del día 17 noviembre 2015 y hasta el momento usted no ha presentado ninguna evidencia de exámenes ni citas médicas. Por otro lado también por la inconformidad que usted ha manifestado ante terceros de las cosas internas de la empresa las cuales han ocasionado daños y perjuicios a la empresa afectando la producción esto está estableciendo el art 50 numeral 2 en el reglamento interno de trabajo."* *"Por otro lado usted ha tenido inconvenientes con sus compañeros de trabajo y con el empleador debido a sus palabras irrespectuosas (sic) y altaneras las cuales ha manifestado en todo momento y este sabe que es una obligación respetar (sic) la moral de cada uno de sus compañeros como dice el art 50 numeral 4 del reglamento interno de trabajo de la empresa. Le recordamos que usted incurrió en no cumplir las normas de la empresa como lo es no firmar planillas de asistencia usted cometió esta falta varias veces y por tal motivo usted tiene un llamado de atención el cual no firmo (sic)"* (pág. 30-31 PDF 11)

No obstante, cabe señalar que de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba establecidos en el artículo 167 del CGP, al trabajador le corresponde acreditar el despido o la terminación del contrato, por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, despido que dicho de paso, no es objeto de discusión en este asunto; y a la demandada le incumbe probar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos que la terminación del contrato se dio por una justa causa, para lo cual debe demostrar la ocurrencia de los hechos que motivaron la rescisión del contrato y que los mismos son justa causa para ello. Sin embargo, en este aspecto la demandada no aportó ni un solo medio probatorio tendiente a demostrar las justas causas invocadas; es más, ni siquiera allegó el reglamento interno de trabajo invocado en su comunicación, en aras de establecer si por lo menos, las faltas aducidas corresponden a justas causas para la terminación del vínculo laboral; adicionalmente, como bien lo dice el demandante en su escrito de demanda, la entidad demandada no le dio la oportunidad de escucharlo, para que pudiera exponer su versión de los hechos, omisión con la cual, sin duda, vulnera su derecho de defensa y de debido proceso.

Frente al debido proceso, el Tribunal debe precisar que si bien el empleador está obligado a seguir un debido proceso disciplinario cuando pretenda imponer una sanción, pero no cuando requiera terminar un contrato de trabajo con base en una justa causa, al no ser esta una decisión de carácter disciplinario (salvo que así se haya estipulado en el reglamento interno de trabajo, a excepción de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, pues en este caso deberá oírlo previamente para garantizarle su derecho a la defensa), como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2351-2020, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 115 del CST y sentencia C-593 de 2014 de la Corte Constitucional; no obstante, dicha Corporación en esa decisión también indicó que ello no significa que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues de todas formas debe garantizar el derecho de defensa cuando se hace *“uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación”*, y resumió tales garantías como *“a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato (...)”, “b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos”, “c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo”, “d) Si es del caso, agotar el procedimiento a*

seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso”, y “e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido”, y aclaró que “La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador”, pues esta garantía “se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo...”. (sentencia SL2351 de 2020). Además, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-449 de octubre de 2020, fijó los criterios para el despido del trabajador por una justa causa, en los que se resalta, el deber del empleador de garantizar al trabajador el derecho a ser oído o de poder dar la versión sobre los hechos, antes de que el empleador ejerza la facultad de terminación, cuya aplicación, entiende la Corte, se extiende para todas las causales, pues ellas, más allá de que no tengan un contenido sancionatorio, sí envuelven elementos subjetivos y objetivos de valoración, respecto de los cuales, en términos de igualdad, se debe permitir un escenario de reflexión e interlocución, ya sea en una audiencia o en cualquier otra vía idónea de comunicación, con miras a que el trabajador pueda defenderse frente a los supuestos que permitirían su configuración y, dado el caso, si así lo estima pertinente el empleador, retrotraerse de la decisión adoptada. Por lo que puede concluirse que, el empleador en todo caso, cuando pretenda despedir a su trabajador con base en una justa causa, debe darle la oportunidad de escucharlo con el fin de garantizar su derecho a la defensa, sin embargo, en este caso, ello no fue cumplido por la entidad demandada.

Además, no puede pasarse por alto que la empresa demandada, como ya se dijo, dio por terminado el contrato de trabajo del actor, entre otras razones, por “no cumplir con los requerimientos que hicieron los médicos de exámenes periódicos”, “hay evidencia de examen del día 7 de abril 2014 y del día 17 noviembre 2015 y hasta el momento usted no ha presentado ninguna evidencia de exámenes ni citas médicas”, no obstante, como antes se advirtió, el examen periódico en el que se dispuso la reubicación laboral y se ordenó el manejo de la afección del hombro por la EPS, data del 10 de mayo de 2016; luego, el 13 de ese mes y año fue reubicado laboralmente; el 16 siguiente acudió al servicio médico de la EPS, ante la ESE Centro de Salud de Cucunubá, para consulta médica con diagnóstico de “Síndrome de manguito rotador por enfermedad general”; el 1º de junio de 2016 le fue practicada una ecografía de tejidos blandos con posible diagnóstico de “TENDINOSIS DEL SUPRA ESPINOSO; y ese mismo día, la empresa le comunicó

que a partir del día siguiente, 2 de junio de 2016, y hasta el 23 de junio de ese año, estaría en vacaciones; y en el curso de las mismas, el actor continuó con su tratamiento médico, por lo que el 8 de junio de 2016 asistió a consulta médica *“con terapia física y ortopedia para concepto por trámites de reubicación laboral; no obstante, el último día de vacaciones (23 de junio de 2016), la entidad le comunica el despido, sin darle la oportunidad de reintegrarse a sus labores y menos aún, de presentar las pruebas de las citas, valoraciones, exámenes, terapias y demás diligencias médicas que realizó durante ese lapso que no acudió a las instalaciones de la empresa, se reitera, en atención a las vacaciones que disfrutaba, por lo que esta circunstancia constituye sin duda, un elemento adicional para determinar que el despido del trabajador fue discriminatorio en razón a su estado de salud.*

De otro lado, quiere la Sala manifestar que discrepa de la exigencia a que se refirió el a quo en el sentido que la discapacidad tiene que estar concatenada con ciertas barreras que impidan la integración del trabajador en las actividades de la empresa en relación con los demás trabajadores, porque en realidad ni la ley ni la jurisprudencia nacional se han referido a este requisito.

Por tanto, al no demostrar la demandada las justas causas invocadas en la carta de terminación del contrato de trabajo, no queda otro camino que revocar en todas sus partes la sentencia apelada, y en ese orden, declarar ineficaz la terminación del contrato de fecha 23 de junio de 2016, y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo que resulte compatible con su estado de salud.

En este punto, y en aras de establecer hasta cuando operaría el reintegro aquí ordenado, pasa la Sala a analizar si el despido invocado por la entidad demandada, el 23 de enero de 2017, estuvo precedido por una justa causa, como lo asegura en su escrito de contestación, y para tal efecto, como antes se indicó, de conformidad con lo consagrado en el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, únicamente se tendrán en cuenta los motivos aducidos por la empresa al momento de terminar el vínculo contractual, los que en este caso, están contenidos en la comunicación de la referida fecha, obrante en la página 49 del archivo PDF 11, en la que se menciona lo siguiente:

“Como es de su conocimiento la sentencia de tutela de fecha 19 de Septiembre de 2016, proferida por el Juez Promiscuo de Cucunubá el expediente 2016-00065, le concedió tutela

TRANSITORIA por un término no superior a cuatro meses para acudir ante la justicia ordinaria laboral para tramitar sus reclamaciones respecto de la terminación del contrato.

Hoy, transcurridos más de los cuatro meses sin que Usted haya notificado proceso laboral alguno, la empresa le informa y determina que ha cumplido con las decisiones de la tutela en primera y segunda instancia, pero no se encuentra en condiciones de mantener su contrato de trabajo a partir de la fecha, máxime su actitud conflictiva, difamatoria contra la misma, el suscrito gerente y la reiterada incitación a los demás trabajadores para desconocer las ordenes (sic) e instrucciones impartidas por la compañía, así como, la simulación y afirmación alejada de la realidad acerca de la pérdida de su capacidad laboral, cuando Usted fue calificado por la autoridad competente con un porcentaje del 0.0%, es decir, usted desconoce que el contrato de trabajo se ejecuta de buena fe.”

Sin embargo, como ocurrió con el anterior despido, al que antes se hizo referencia, la entidad demandada tampoco demostró que esta nueva terminación del contrato se diera por una justa causa, ya que no probó la ocurrencia de los hechos que motivaron su decisión, pues en este aspecto, no allegó prueba alguna tendiente a su demostración; y además, igualmente omitió su deber de darle la oportunidad al demandante de oírlo con el fin de dar su versión de los hechos, vulnerándole una vez más, sus derechos de defensa y de debido proceso. Ahora, como antes se explicó, si bien las entidades competentes calificaron los padecimientos del actor generados por el accidente de trabajo que este sufrió, en 0%, ello no significa que no tuviera una pérdida de su capacidad laboral para la fecha de rescisión del contrato, pues como ya se indicó, y lo acepta la misma demandada en su escrito de contestación, el demandante ha sido atendido por las entidades de la seguridad social, por dos eventos, uno, el generado por el accidente de trabajo que sufrió el 12 de octubre de 2013 y que fue calificada su PCL en 0%, y otro, por los problemas en su hombro derecho, que advirtió la misma empresa en el examen periódico ocupacional, que han sido tratados por la EPS, sin que haya sido calificada su PCL por este evento, y que justamente, generó su estado de debilidad manifiesta por estabilidad laboral reforzada a que antes se hizo alusión.

Así las cosas, se dispondrá el reintegro del trabajador, sin solución de continuidad, y se condenará a la demandada al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir; y aunque dichos pagos deberían ordenarse desde el día siguiente de la terminación del contrato, esto es, desde el 24 de junio de 2016, al advertirse que el demandante fue reintegrado por orden de tutela y sus derechos salariales y prestacionales fueron pagados desde esa

calenda hasta el 23 de enero de 2017, salvo la aclaración que se hará más adelante, se dispondrá que la demandada efectúe el pago de salarios y prestaciones sociales, desde el 24 de enero de 2017 hasta la fecha del reintegro del trabajador, junto con el pago de los aportes al sistema de seguridad social; máxime cuando en este caso no se configura la excepción de prescripción propuesta por la demandada, pues como se ha reiterado en esta providencia, la terminación del vínculo laboral se dio el 23 de junio de 2016, y esta demanda se presentó el 21 de junio de 2019 (pág. 81 PDF 01), esto es, antes del vencimiento del término trienal establecido en el artículo 488 del CST.

Debe aclararse que si bien el actor en la subsanación de demanda no solicitó el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, lo que sí hizo en su escrito inicial, lo cierto es que ello en nada afecta para ordenar su pago, pues la consecuencia del reintegro laboral, implica, por un lado, *“el restablecimiento de las condiciones de empleo, bajo la ficción de que el trabajador nunca fue separado del cargo”*, y por otro, el *“pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el trabajador durante el lapso en que estuvo cesante”*, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social, como bien lo ha dicho la jurisprudencia laboral (sentencias SL13242-2014, radicado 40002 y SL3521-2018 radicado 69297).

Igualmente, se sancionará a la empresa con el pago de 180 días de salario, al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como se solicitó en la demanda.

Ahora, frente el salario sobre el cual deben liquidarse las anteriores acreencias, el demandante insiste en que debe hacerse sobre el salario que devengaba antes de la reubicación laboral, esto es, el salario a destajo que ascendía a la suma mensual de \$1.250.000, pues considera que la demandada al reubicarlo laboralmente, y asignarle el salario mínimo legal mensual vigente, constituía una desmejora salarial; sin embargo, la empresa en este aspecto indica que en ningún momento desmejoró salarialmente a su trabajador sino que le garantizó el salario mínimo legal mensual vigente, pues, como su salario inicial dependía de *“la unidad de la obra ejecutada (destajo)”* al interior de la mina, en atención a su labor de picador, al darse la reubicación laboral no podía continuar con las mismas funciones, y por ello, debió asignarle funciones de oficios varios en *“superficie”*, por lo que su labor ahora no tenía relación con la productividad.

De acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba, establecidos en el artículo 167 del CGP, al trabajador demandante le incumbe demostrar que el empleador desmejoró su salario, tal como lo alega, y de ser así, a la parte demandada le corresponde acreditar la existencia de una causa objetiva que llevó a la disminución y que la misma no sea violatoria de los derechos del trabajador.

En este aspecto, el Código Sustantivo de Trabajo da la posibilidad a las partes de un contrato de trabajo (entiéndase trabajador y empleador), para que convengan libremente la cuantía, modalidad y periodicidad de la remuneración, tal y como lo enseña el artículo 132; por lo que es dable concluir que es válido, por expresa autorización legal, el pacto de salario variable, como el caso del salario a destajo, como se desprende del numeral primero de dicho artículo; salario que, dicho sea de paso, depende de la tarea que desarrolle el trabajador en su jornada laboral, o según las unidades producidas, como se colige del artículo 141 del mismo código.

Las partes no discuten que dicho salario a destajo era el que recibía el trabajador hasta el momento de la reubicación laboral, esto es, hasta el 13 de mayo de 2016, y que a partir de esa calenda empezó a devengar el salario mínimo legal mensual vigente, pues, aunque no se allegó el documento que firmaron las partes dicho día, cuando se materializó la reubicación, de todas formas, la demandada en este aspecto acepta el hecho 9º de la demanda, en el que se señala que ese día la empresa le envió una carta al demandante en la que le avisa lo siguiente: *“POR MEDIO DE LA PRESENTE LE INFORMAMOS QUE DEBIDO A LOS EXÁMENES PERIÓDICOS REALIZADOS POR EL CENTRO MÉDICO (RAS). ESTOS EXÁMENES SE REALIZARÁN EL DÍA 10 DE MAYO 2016 ES NECESARIO REUBICARLO EN EL PATIO CON EL CARGO DE PATIERO CUYAS FUNCIONES SON REALIZAR OFICIOS VARIOS EN SUPERFICIE EXCEPTO LEVANTAMIENTO DE CARGAS Y ACTOS DE VIBRACIÓN POR TAL MOTIVO SE LE REUBICA A PARTIR DEL 16 DE MAYO DEL 2016 CON UN SALARIO DE \$689.454 (SMM)”*, comunicación que el demandante confiesa haber firmado, junto con su empleador, y agrega que, de todas formas, no autorizó para que le desmejoraran su salario.

Además, de las pruebas aportadas al expediente se observa que el salario del demandante, antes de la reubicación laboral, se liquidaba así: \$7.000 por cada unidad de “PICADA”, \$2.500 por cada unidad de “COCHADA”, \$30.000 por cada unidad de “PUERTA DE INCLINADO”; \$13.500 por cada unidad de “PUERTA DE

NIVEL"; \$25.000 por cada unidad de *ARREGLO LÍNEA*; y \$5.000 por cada "*METRO DE TAMBOR*", lo que es acorde con el salario a destajo, y en efecto, su salario mensual era superior al mínimo legal, y así se acredita con los desprendibles de pago que fueron allegados, en los que se advierte que en el mes de febrero de 2016 devengó \$1.274.133 y en marzo de ese año \$1.284.080; sin embargo, como bien lo dijo el a quo, dentro del plenario no hay prueba alguna que acredite que el demandante, a partir de su reubicación (mayo de 2016), hubiese realizado alguna de las actividades antes enunciadas, por lo que resulta plausible el salario pactado por la demandada con su trabajador desde ese momento, equivalente al mínimo legal.

En este punto interesa destacar que, si bien en los casos en que un trabajador devenga salario a destajo, y por alguna circunstancia deja de producir las unidades que antes hacía, es obvio que va a ver disminuidos sus ingresos, sin que esta reducción sea imputable al empleador y pueda calificarse como ineficaz, por cuanto estaría sustentada objetivamente, y nada obliga al empleador a seguir pagando el mismo salario que antes devengaba, siempre y cuando, desde luego, se garantice y respete el salario mínimo legal, como bien lo señala el numeral 1º del citado artículo 132 del CST, como en efecto lo hizo la demandada.

Así las cosas, las prestaciones y demás acreencias aquí ordenadas, deberán liquidarse con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, y en ese sentido, no hay lugar a ordenar el pago de los reajustes de primas de servicios, primas de navidad y aportes pensionales, "*por los últimos tres años y hasta la fecha del pago total de la obligación*", que reclama el demandante en su escrito de demanda.

Ahora, reclama también el demandante el pago de las cesantías causadas del 13 de noviembre de 2016 al 13 de abril de 2017; y las primas de servicios y vacaciones causadas desde 13 de noviembre de 2016 y "*hasta que sea cancelada toda la obligación*"; Y aunque en los hechos de la demanda no explica la razón por la cual reclama el pago de esas acreencias desde el 13 de noviembre de 2016, de todas formas, la Sala entrará a verificar si la demandada demostró su pago a partir de esa calenda, y hasta el 23 de enero de 2017 (cuando la demandada comunicó al trabajador la pérdida de los efectos de la protección constitucional, por no presentar la demanda ordinaria laboral dentro del término concedido en

fallo de tutela), pues mediante esta providencia se ordena el pago de los salarios y prestaciones sociales a partir del 24 de enero de 2017.

Sin embargo, dentro de las pruebas aportadas al expediente, la demandada únicamente acreditó el pago de los salarios pagados durante el año 2016 (pág. 68-81 PDF 01); el pago de cesantías, intereses sobre las cesantías y vacaciones liquidadas al 10 de junio de 2016 (pág. 50 PDF 11); y los salarios y prestaciones sociales causadas desde la fecha del despido (23 de junio de 2016) hasta la fecha del reintegro (23 de septiembre de 2016) (pág. 48 PDF 11); pero no demostró el pago de prestaciones sociales y vacaciones causadas después del 23 de septiembre de 2016, por tanto, hay lugar a su pago, pero, a partir del 13 de noviembre de 2016, como se solicitó en la demanda.

Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, la demandada debe pagar a su trabajador por concepto de cesantías, la suma de \$137.144, las cuales deberán consignarse en el respectivo fondo de cesantías, e igual valor por concepto de primas de servicios, y \$71.722 por vacaciones, como se ilustra a continuación:

CESANTÍAS			
AÑO	salario	días laborados	cesantías
2016	\$689.455,00	47	\$ 90.012,18
2017	\$737.717,00	23	\$ 47.131,92
Total cesantías			\$ 137.144

PRIMAS DE SERVICIOS			
AÑO	Salario	días laborados	Prima de Servicios
2016	\$689.455,00	47	\$ 90.012,18
2017	\$737.717,00	23	\$ 47.131,92
Total Primas de servicio			\$ 137.144

VACACIONES			
periodo	salario	días laborados	vacaciones
23-11-2016 a 23-01-2017	\$ 737.717,00	70	\$ 71.722,49
Total vacaciones adeudadas			\$ 71.722

Ahora, no hay lugar al pago de prima de navidad que se reclama en la demanda, pues dicha prestación opera únicamente para servidores públicos, vale decir, empleados y trabajadores oficiales, conforme lo establecen los artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978 y 17 del Decreto 1101 de 2015, condición que no goza el aquí demandante.

Finalmente, debe agregarse que, si bien el demandante en su escrito de demanda inicial solicitó el pago de los aportes al fondo de pensiones por actividades de alto riesgo en un 10%, dicha pretensión fue excluida por el mismo demandante al subsanar la demanda, por lo que la Sala no se pronunciará al respecto.

Así queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta.

Costas de ambas instancias a cargo de la demandada, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 9 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de ULISES MONTAÑO HERNÁNDEZ contra MINA TIERRA COLORADA PUEBLO VIEJO S.A.S., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia, en su lugar, se declara ineficaz la terminación del contrato de trabajo, y se ordena el reintegro del trabajador a un cargo que resulte compatible con su estado de salud, y en ese orden, se condena a la demandada al pago de los siguientes conceptos, liquidados con base en el salario mínimo legal mensual vigente:

- Salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, dejados de percibir desde el 24 de enero de 2017 hasta la fecha de la reubicación laboral del demandante.
- La suma de \$4.136.730, por la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- La suma de \$346.011, por concepto cesantías, primas de servicios y vacaciones, causadas del 13 de noviembre de 2016 al 23 de enero de 2017. Aclarándose que la suma ordenada por concepto de cesantías deberá consignarse en el respectivo fondo al que se encuentre afiliado el trabajador.

SEGUNDO: Costas de ambas instancias a cargo de la demandada, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente.

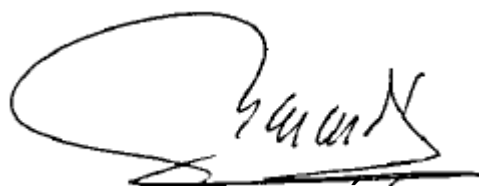
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria