

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LEONEL EDUARDO CORTÉS MARTINEZ Y OTROS CONTRA COMPAÑÍA MINERA COLOMBO AMERICANA DE CARBON S.A.S. Radicación No. 25843-31-03-001-**2020-00076**-01.

Bogotá D. C. seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

1. Diana Patricia Garzón Naranjo, actuando en su propio nombre y como representante legal de sus hijas menores XAFG y SDG, y el señor Leonel Eduardo Cortés Martínez promovieron demanda ordinaria laboral contra la demandada para que se declare: que la señora Garzón Naranjo cuenta con estabilidad laboral reforzada con ocasión de la condición médica que actualmente la aqueja; que a pesar de esa condición fue despedida por la demandada el 22 de agosto de 2019, y por ende esta es responsable del daño moral infligido a ella, a sus hijas y a su compañero (Leonel Cortés Martínez); que por lo mismo debe restituir los salarios dejados de percibir de 2019 desde el 23 de agosto hasta el 19 de diciembre de 2019, así como aportar *“las prestaciones sociales de pensiones”*; pide, en consecuencia, que sea reubicada y reintegrada a su trabajo; remitida a la EPS para nueva valoración y a la ARL para calificación de la pérdida de capacidad laboral, como lo ordenó el juez constitucional; el pago de salarios, primas, cesantías, aportes a pensiones de agosto 23 a diciembre 19 de 2019; la indemnización del artículo 26

de la Ley 361 de 1997; 15 salarios mínimos legales mensuales para la demandante, su compañero y sus hijas menores.

2. En sustento de sus pretensiones, manifiestan los demandantes que entre Diana Patricia Garzón Naranjo y la demandada existe contrato de trabajo a término fijo desde el 25 de agosto de 2017, que se ha venido prorrogando; que se convino un salario a destajo en los cargos de patiera inicialmente y malacatera después; que el 16 de agosto de 2017 el Centro Médico RAS en examen médico de ingreso conceptuó que la señora Garzón Naranjo era apta para desempeñar las funciones de su cargo, sin impedimentos; ese examen emitió las recomendaciones de: limitar alzar pesos superior a 8 kilogramos bimanual, no realizar actividades de flexión y rotación del tronco de manera sostenida; realizar pausas activas cada tres horas; que el día siguiente (17) en examen de la Unidad Médica ORLUZ resultó en la radiografía columna lumbosacra normal, o sea que se encontraba apta para desempeñar labores en la empresa; que el 1º de marzo de 2019 se le practicó examen por parte de Área Positiva SAS con resultado de insuficiencia venosa clase 1 de miembros inferiores, contractura muscular, trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía; que el 2 de abril de 2019 la compañía emitió documento con algunas recomendaciones como: realizar seguimiento y acompañamiento en relación con las recomendaciones dadas, realizar seguimiento a los compromisos del colaborador; capacitación adecuada en manejo de cargas; poner especial cuidado en las funciones asignadas al colaborador con el ánimo de no afectar y poner en riesgo su estado de salud, lo que muestra que la empresa conocía de esas afectaciones de salud; que a pesar de lo anterior, esta no le suministró elementos de protección personal para solventar las recomendaciones; que el 7 de mayo de 2019 la IPS Unimag emitió concepto médico ocupacional en el que se determinaron restricciones como: evitar acciones repetitivas de flexión de la columna lumbar, pausas laborales activas, control por ortopedia; que el 15 de junio de 2019 la IPS Provisalud ordenó remisión para consulta especializada por ortopedia y consulta por medicina laboral, además de determinar la enfermedad que la trabajadora padecía, en los siguientes términos: *"...paciente con antecedente de discopatía L5 S1 izquierda muy sintomática SS RNM columna lumbosacra y valoración por medicina laboral"*; que el 24 de julio de 2019, la compañía le notificó la no prórroga del contrato de trabajo, y por ende su terminación a partir del 24 de agosto siguiente; que el 22 de agosto el contrato de trabajo se dio por terminado, sin tener en cuenta que al día siguiente se iba a practicar un examen de resonancia nuclear

magnética para el cual contaba con el permiso respectivo; que ese examen mostró "protusión L5 S1 central, focal con laceración del anillo fibroso, no comprensivos cambios degenerativos discales y espondiloartrósicos"; que el 26 de septiembre de 2019 instauró acción de tutela, que en segunda instancia, el 11 de diciembre del mismo año, ordenó su reintegro al puesto de trabajo o a otro de mayor categoría; que la empresa cumplió parcialmente la anterior decisión, pues la reubicó en el patio de madera, contrariando las restricciones médicas; que el 21 de febrero de 2020 la reubicó, atendiendo los resultados de la resonancia, como lampistera/ auxiliar de almacén para no interferir en su proceso de recuperación; que esa misma fecha la demandada emitió carta de recomendaciones consistentes en: realizar acompañamiento y seguimiento con relación al procedimiento de hernia discal, el seguimiento de los compromisos por parte del colaborador y poner especial atención a las afectaciones de este con el fin de no afectar ni poner en riesgo su estado de salud; que la empresa no la envió a la EPS para determinar el origen de la enfermedad, como lo señaló el fallo de tutela, razón por la cual promovió incidente de desacato para que se cumpliera esta orden; que la empresa no le ha entregado la dotación completa de elementos de protección personal del año 2019, esquivando las responsabilidades y obligaciones con respecto a la seguridad y la salud, a pesar de conocer sus afectaciones de salud; que además la compañía le cancela el salario 22 días después del corte; que la señora Garzón Naranjo es madre de dos hijas menores, a las que cubre gastos de manutención, estudios y personales; que la empresa les causó daño moral con ocasión de la terminación unilateral del contrato de trabajo, producto de la zozobra, estrés, angustia y congoja por esa decisión (pág. 80-98 PDF 01).

3. La demanda se inadmitió por auto de 31 de julio de 2020 para que se hicieran unas precisiones; una vez subsanada, fue admitida el 18 de septiembre del mismo año y se dispuso, además, notificar a la demandada.
4. La empresa contestó el 5 de octubre de 2020 (PDF 5). Aceptó el contrato de trabajo con la señora Garzón Naranjo, su modalidad, el cargo, el extremo inicial; negó lo relacionado con las limitaciones y restricciones que se aducen en la demanda; que el lumbago que padecía la trabajadora no la hacía titular de la estabilidad laboral reforzada; que no tenía pérdida de capacidad laboral, ni recibió incapacidades; aceptó lo relacionado con la tutela. Propuso las excepciones de no ser la trabajadora beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, falta de prueba idónea de la condición de discapacidad, inexistencia de

la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, compensación, enriquecimiento injusto.

5. Con auto de 11 de diciembre de 2020 el juzgado tuvo por contestada la demanda y convocó para el 21 de junio posterior con el fin de realizar la audiencia del artículo 77 del CPTSS, que se reprogramó para el 17 de enero de 2022, realizada en la fecha; en esta se fijó el 16 de junio siguiente para la audiencia del artículo 80 del CPTSS, realizada en la fecha y para proseguirla se señaló el 7 de julio posterior, que se realizó ese día, fijándose finalmente el 11 de noviembre para dictar el fallo.
6. La Juez Civil del Circuito de Ubaté , Cundinamarca, en sentencia proferida en la citada fecha, desestimó las pretensiones relacionadas con la estabilidad reforzada, reintegro, daño moral y remisión de la trabajadora a la EPS por parte del empleador; declaró que la empresa es responsable del pago de salarios, vacaciones, prima de servicios del período comprendido entre 23 de agosto y 19 de diciembre de 2019; condenó por las siguientes sumas de dinero: \$13.208 por intereses de cesantías; \$338.912 por cesantías, que deberá consignar en el fondo respectivo; la misma cantidad por prima de servicios, \$199.456 por vacaciones; \$3.741.584 por salarios; pago de aportes a seguridad social en pensiones por el referido periodo; declaró probadas las excepciones de no ser la demandante beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada y falta de prueba idónea de la condición de discapacidad de la trabajadora; condenó en costas a los demandantes en un 50%.

Para fundamentar su decisión consideró que el problema que debía dilucidar consistía en determinar si la señora Garzón Naranjo era titular de la protección laboral reforzada y si había lugar a declarar las consecuencias del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Señaló que no había dudas sobre el contrato de trabajo, pues la sentencia de tutela y los testimonios dan cuenta de su existencia. Sobre la protección da lectura al citado artículo 26, se refiere al artículo 2 de la Ley 1145 de 2007 (artículo 2), resaltando que contiene los baremos que configuran el estado de limitado, y que recoge la Resolución 113 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social. Mencionó también las sentencias de la Sala de Casación Laboral con los radicados 71386 y 83956 que contienen directrices sobre la protección reforzada, para lo cual es necesario una pérdida de capacidad laboral de más del 15%, y el conocimiento de la misma por el empleador; y también procede cuando el trabajador se

encuentra en proceso de recuperación después de un accidente de trabajo, evento en el cual, incluso, la calificación puede ser posterior a la terminación del contrato de trabajo, como quedó sentado en la sentencia SL1768 de 2021; que en uno u otro caso se requiere que el empleador conozca la limitación y que la terminación del contrato sea por esta causa; destaca que la prueba de cada uno de estos aspectos es libre. Sobre el primer aspecto, dice que no se cumple en el presente caso porque no se demostró una pérdida de capacidad laboral superior al 15%; luego de referirse a los reportes médicos concluyó que de estos no se extrae que su limitación sea siquiera de carácter moderado, que incluso la actora acepta que a la fecha no cuenta con esa calificación, ni tampoco probó que estuviera en proceso de recuperación. Lo anterior lo reforzó con el análisis de la prueba testimonial. Sobre el daño moral estimó que el reclamado correspondía al impacto emocional que provocaba el hecho dañoso, es decir, pretende el subjetivo, pero no aportó las pruebas para acreditar que la terminación del contrato de trabajo le produjo a los actores el impacto que reseñan. Condenó al pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y demás derechos causados durante el tiempo en que la trabajadora estuvo cesante. Para ello invocó doctrina de la Corte Suprema de Justicia, sobre las consecuencias de un reintegro decretado judicialmente, que se traducen en que cuando este se ordena se entiende que la relación ni se suspendió, ni se interrumpió, ni terminó.

7. Apelaron ambas partes.

7.1- El apoderado de los demandantes señaló que para concluir que la señora Garzón Naranjo no era titular de la protección reforzada, el juzgado desconoció sendos documentos que acreditan dicha condición. Seguidamente hizo alusión a las dos posiciones sobre esa temática: la de la Corte Suprema de Justicia, que exige una calificación de la pérdida de capacidad laboral del 15 % para hacer viable el fuero; y la de la Corte Constitucional habla de la debilidad manifiesta y de los indicios que llevan al juez al convencimiento de la existencia de esta situación. Se refiere a las pruebas obrantes a folios 34 a 119 de las cuales se deduce la existencia de la relación, la pertenencia al régimen contributivo y el inicio de los dolores lumbares de la trabajadora, corroborados en trámites de medicina especializada, resaltando que desde la detección de esos problemas lumbares hasta la terminación del contrato de trabajo transcurrieron unos cuatro meses. Señala que hay un preaviso del 23 de julio de 2019 y el contrato de trabajo se terminó un día antes de su vencimiento;

que el problema lumbar es complejo y se viene sustentando en un proceso administrativo. Se refiere a la tutela que la trabajadora se vio obligada a instaurar, luego de lo cual retoma el régimen contributivo, que aquella había perdido al terminársele su contrato de trabajo; seguidamente viene la pandemia, después vuelve a ventilar su tema de salud y hoy la señora está incapacitada por su tema lumbar, lleva 20 días de incapacidad y esto muestra que su problema no es menor, sino que su estado de salud merma sus condiciones médicas y por lo tanto ostenta y tiene derecho a la estabilidad reforzada. Que lo anterior es corroborado por la prueba testimonial y hace énfasis en que el testigo Benavides la vio quejándose en múltiples ocasiones, lo que demuestra además que la empresa conocía de la situación, y la ratifica el testigo Gordillo. Cita la sentencia T 020 de 2021. Manifiesta que los perjuicios morales infligidos a los demandantes están comprendidos y corresponden al despido de la trabajadora y se produce por los 4 o 5 meses que estuvo cesante, pero por la premura con la que tocó presentar la demanda, toda vez que el juez constitucional dio apenas 4 meses para instaurar la acción ordinaria, no fue posible presentar las pruebas por el daño derivado de la pérdida del empleo.

7.2.- La demandada objeta las condenas impuestas por el periodo en que la trabajadora estuvo desvinculada. Expresa que el despacho entiende que por el solo hecho de que se hubiese ordenado el reintegro, sin solución de continuidad, la servidora tiene derecho a que se le paguen los salarios y prestaciones sociales que se causen en el interregno transcurrido entre la terminación del contrato y el reintegro, siendo que el juez constitucional no lo ordenó así. Recalca que la empresa actuó de buena fe porque consideró que el despido era procedente ya que la trabajadora no disfrutaba de ninguna protección, había una causa legítima para terminar el contrato y para no pagar los salarios durante la desvinculación; que la empresa cumplió la tutela, como correspondía hacerlo, pero no porque estimara que había terminado el contrato a una persona digna de protección. Por eso pretende que se absuelva de las pretensiones relacionadas con el pago de las remuneraciones. En subsidio, solicita que se observe que no hubo prestación de servicios a la compañía, por lo tanto, no había lugar a reconocer el salario ya que este es la contraprestación del servicio; a lo sumo, concluye, habría lugar al pago de las prestaciones, pero no de los salarios.

8. Recibido el expediente digital, se admitieron los recursos, mediante auto del 12 de diciembre de 2022; posteriormente, con auto del 19 del mismo mes año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; ambas lo hicieron.

8.1.- El abogado de los demandantes manifiesta que la señora Garzón Naranjo tuvo un accidente de trabajo en 2016, que no fue impedimento para que la demandada la contratara en 2017, y al momento de esa vinculación contaba con plenas capacidades para desempeñar la labor para la que fue contratada; que dicha persona al principio de la relación no requirió atención médica, y fue después de los 18 meses que empezó a tener dolores en la región lumbar. Resalta que la empresa decidió terminar el contrato de trabajo dos días antes de la terminación o vencimiento del preaviso debidamente notificado, situación que no debería generar suspicacias si no fuera porque la trabajadora debía practicarse un examen el día 23 de agosto de 2019, lo cual era conocido por la empresa, ya que para asistir a las citas médicas tenía que pedir permisos, lo que pone de presente que la empresa sabía de su situación de salud. Reprocha que la juez no hubiera echado mano de la facultad de pruebas de oficio para constatar su situación de salud. Insiste en que se causaron perjuicios morales, como se desprende del interrogatorio de parte de la demandante.

8.2.- La apoderada de la demandada sostiene que al condenar por salarios, prestaciones y aportes a pensiones durante el tiempo en que la trabajadora Garzón Naranjo fue desvinculada, el despacho incurre en una inconsistencia insalvable, porque no es jurídicamente posible considerar la legalidad de la terminación de un contrato de trabajo porque la citada trabajadora no contaba con fuero de salud, para luego señalar que con posterioridad al reintegro decretado, en su caso particular vía tutela, como mecanismo transitorio y precisamente en espera de una revisión como la realizada en primera instancia que conllevaba a declarar la legalidad del despido (subrayada en el original), la compañía deba pagarle las acreencias laborales causadas durante el periodo de cesación inicial previa al despido. Anota que si la terminación inicial del contrato de trabajo fue legal (porque no se demostró que la trabajadora fue portadora de estabilidad laboral reforzada), el reintegro nunca ha debido existir, porque el contrato terminó en el marco de los lineamientos legales

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver consisten en determinar si dentro de este proceso se demostró el estado de debilidad manifiesta o de limitación de la demandante al momento de la terminación del vínculo laboral, el 22 de agosto de 2019, y si por ese motivo esa rescisión contractual fue discriminatoria, y en ese orden si resulta procedente su reintegro laboral definitivo y el pago de los perjuicios morales; y en segundo lugar si es viable a mantener el pago de los derechos sociales, salariales y aportes a seguridad social decretados por la jueza de primera instancia por el interregno en que la actora estuvo cesante, esto es, entre el 23 de agosto y el 19 de diciembre de 2019.

Para una mejor comprensión de la decisión que se va adoptar, es menester dejar precisado que las partes no discuten que el día 24 de julio de 2019 la empresa dirigió una comunicación a la actora en la que le manifestaba la no prórroga del contrato de trabajo a término fijo, que se haría efectiva el 24 de agosto siguiente (folio 22, archivo No 1); tampoco ofrece dudas que el 22 de agosto de 2019, la empresa emitió una comunicación dando por terminado el contrato a partir de dicha fecha. Mucho menos se cuestiona que la demandante interpuso, a raíz de la terminación del contrato de trabajo, una acción de tutela, cuyo conocimiento correspondió en segunda instancia al Juzgado de Familia del Circuito de Ubaté el cual en decisión de 11 de diciembre de 2019 revocó la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Guachetá, de 10 de octubre anterior, y en su lugar, concedió el amparo solicitado de manera transitoria y en consecuencia ordenó *"REINTEGRAR"* a la actora *"a su puesto de trabajo o a otro de igual o mejor categoría... acatando las recomendaciones médicas que diera su médico tratante adscrito a la EPS que (sic) estuviera afiliada."* Así mismo, ordenó a la empresa demandada remitir a la trabajadora a la EPS para que le efectúe una nueva valoración en orden a determinar el origen de su enfermedad, y de acuerdo con el resultado, y de ser necesario, enviarla a la ARL para la

valoración de la pérdida de capacidad laboral; además, previno a la actora para acudir a la jurisdicción ordinaria laboral dentro del término de cuatro meses (folios 45 a 62). De igual manera las partes no objetan que en procura de acatar la mencionada decisión judicial, la actora fue reintegrada el 20 de diciembre de 2019, en el cargo de oficios varios, como dice el acta respectiva, respetando el salario y las condiciones laborales, para lo cual se haría examen médico de ingreso, las inducciones correspondientes, así como afiliarla a la seguridad social. En el mismo sentido ningún reparo se hace al hecho que, para dar cumplimiento de las recomendaciones de 21 de febrero de 2020, derivadas de la resonancia nuclear que se practicó la demandante el 23 de agosto de 2019, la empresa la reubicó en el cargo de lampistería, para lo cual tuvo en cuenta el diagnóstico de discopatía lumbar L5 S1 asociada a hernia discal, y que esa reubicación la hacía para no interferir en su total recuperación.

En la demanda se adujo la existencia de limitaciones de la demandante, que la ponían en situación de protección laboral reforzada, y que se fundaban, básicamente, en la existencia de problemas de orden lumbar, a raíz de los cuales le señalaron restricciones y recomendaciones médicas, y la presencia de dolor permanente, situaciones que la obligaron a iniciar una serie de tratamientos y procedimientos médicos.

Sobre la protección reforzada por problemas de salud o por limitaciones del trabajador, 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”*

Aunque de acuerdo con el lineamiento trazado por la reciente sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL1152 de 10 de mayo de 2023, radicado 90116, también deben tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la

Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, lo mismo que la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, igualmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, sin dejar por fuera las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Todo este plexo normativo da una visión global y holística del asunto objeto de estudio y, en palabras de la Corte, *“... tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a prevenir despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.”*

La aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad, deficiencia o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan en barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores.

Así mismo, dicho artículo 26 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 despedido; 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.

Lo anterior es ratificado en la providencia que se mencionó líneas atrás, en la que, al delimitar las premisas que hacen viable la estabilidad laboral reforzada, ratificó que se requiere: 1) una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano o largo plazo; y, 2) la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre de deficiencias, el ejercicio efectivo de su labor en igualdad de condiciones que los demás.

Y para esta tarea debe analizarse la deficiencia (factor humano), y cotejarla con el análisis del cargo del trabajador, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual); y la interacción entre los dos factores anteriores.

Claro está, entiende este Tribunal, que tales exámenes es preferible que sean realizados por especialistas en materia de salud ocupacional, medicina del trabajo, o afines, que den un mejor fundamento objetivo y respaldo científico a las inferencias y premisas que establezcan los juzgadores.

En cuanto al dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral como prueba para acreditar una situación de discapacidad, la nueva providencia no la descarta ni le resta toda importancia, sino que se considera que no es concluyente ni definitiva. Ya la misma Corte en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021, había señalado " (...) 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". Con base en esta consideración, estima la sala que el solo hecho de no aparecer en el expediente copia de la calificación respectiva, en modo alguno

descarta de plano la existencia de la limitación o de la protección reforzada, como parecen entenderlo la juez y la apoderada judicial de la demandada, porque puede ocurrir que, aun con esa ausencia, sea dable establecer el fuero de estabilidad laboral, si las pruebas acreditan la situación de limitación requerida para ello.

Siguiendo esos derroteros, 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, o padecerla en el momento de la terminación del vínculo, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada. Aspectos que son ratificados en el pronunciamiento de la Corte antes mencionado, en el que se asentó *“(...) el artículo 26 no aplica para personas que sufran contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales transitorias o de corta duración, pues la protección es para deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás”*.

De todas formas, 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, elementos que deben ser analizados en su totalidad, pero si no existen 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 laborales, en ningún caso son suficientes, en sí mismas y por el solo hecho de su emisión, para concluir el estatus de limitado, o calificar a una persona como merecedora de la protección especial establecida en las normas antes señaladas, pues hay que mirar el alcance de las recomendaciones y si el mismo denota una discapacidad o limitación relevante y sustancial, que implique la presencia de barreras en la interacción del trabajador en el entorno laboral.

Con base en las anteriores directrices generales y examinado el material probatorio obrante en el proceso, se encuentran algunos documentos sobre la situación de salud de la actora, quien, en virtud de las prescripciones sobre carga de la prueba previstas en el artículo 167 del CGP, está obligada a acreditar el estado de salud o las limitaciones que lo hacen titular de la protección legal, así como la incidencia de estas patologías en su desempeño laboral, o las barreras que impiden interactuar en el entorno laboral en igualdad de condiciones que los demás.

En los hechos de la demanda (3º, 4º, 5º, 8º, 9º, 12 y 16, entre otros) se relacionan los diferentes exámenes y anotaciones que se refieren a la demandante y que van desde el estado de sanidad total de la columna que aflora del examen de 16 y 17 de agosto de 2017, en el que se reporta inexistencia de impedimentos y se declara que es apta para el cargo, con la emisión de unas recomendaciones, tales como no levantar pesos mayores a 8 kilos bimanual, no flexión y rotación del tronco de manera sostenida, pausas laborales cada tres horas; allí se destaca que la lectura de la radiografía de columna muestra que el estado de este órgano es normal. Luego se hace alusión al informe de 1 de marzo de 2019 de la entidad Área Positiva en la que se diagnostica insuficiencia venosa, contractura muscular, trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía; y a las recomendaciones y compromisos de la propia empresa de fecha 2 de abril siguiente; seguidamente se mencionan las recomendaciones y restricciones laborales expedidas por la IPS Unimag, tales como pausas laborales, control de ortopedia, evitar acciones repetitivas de flexión de columna; y a las ordenes médicas expedidas por Provisalud el 15 de junio del mismo año para consultas de ortopedia, medicina laboral, en la que se define como enfermedad: paciente con "*antecedente de discopatía L5 S1, izquierda, muy sintomática*" y se ordena SSRNM de columna lumbosacra, realizada el 23 de agosto posterior y de las recomendaciones que surgieron de este examen, plasmadas en documento de 20 de febrero de 2020.

Estas afirmaciones de la demanda están soportadas en la hoja clínica visible a folio 5 y ss del archivo No 01, en la que se deja constancia de que la radiografía tomada en agosto de 2017, revela la normalidad de la columna vertebral, como quiera que no aparecen anomalías, en los cuerpos vertebrales, su alineación y conformación; sin trastornos de densidad ni de las partes blandas; y que se reitera en el la evaluación anual que recoge el concepto de aptitud laboral; en el documento aportado con la contestación de la demanda (folio 86, archivo 5) se lee que las actora es apta con limitaciones que no intervienen (sic) con su cargo. También se allegó al proceso, y es legible, la hoja de historia clínica ocupacional de la entidad Área Positiva SAS de 1 de marzo de 2019, en el que deja la anotación de accidente de trabajo con fractura de pelvis y hernia discal con siete meses de incapacidad, sucedido con empleador anterior (Incarsa), situación que hay que conectar con lo dicho por la testigo Jenny Nova cuando en su declaración se refirió al accidente que tuvo la demandante en la empresa anterior y que ocurrió en el año 2012 o 2013, por el que tuvo una incapacidad larga, y que, colige la Sala, es el mismo al que se hace alusión en el documento que se analiza. Mírese que a raíz de esta pregunta los abogados de las partes tuvieron una discusión en que el juez finalmente consideró útil dilucidar ese punto para efectos de determinar la preexistencia de la patología de columna. Este hecho también lo acepta la demandante en su interrogatorio de parte, al referirse al accidente de 2013, en el que tuvo fractura de pelvis, aunque hace la salvedad que en esa oportunidad no se afectó la columna vertebral. Súmese a lo ya expresado que el apoderado de los demandantes en los alegatos presentados ante esta Corporación se refirió también al accidente anterior, aunque lo ubicó en 2016, y dice que las secuelas que dejó no fueron impedimento para que la demandada la contratara, aseveración que si bien no constituye confesión, sí es reveladora de la posición de esta parte sobre el punto. En el documento que se viene analizando también se reporta que, según la radiografía tomada, los cuerpos vertebrales son normales, los espacios: conservados y no se observan trastornos ni anomalías en las partes blandas. En documento aportado con la contestación (archivo 5) y que contiene el informe de la entidad Unimag IPS, de 7 de mayo de 2019 se relacionan las siguientes restricciones de la actora: evitar acciones repetitivas de flexión de la columna lumbar, pausas laborales activas y control por ortopedia; el examen médico de ingreso de diciembre de 2019 (es decir, cuando la actora fue reintegrada por la tutela) registra textualmente “*por ahora no veo restricción*”. En hoja de 15 de junio de 2019, se relaciona lumbago con ciática y se ordenan consultas de ortopedia y de medicina laboral, así como de resonancia nuclear de columna lumbosacra, la que se practica el 23 de agosto

posterior; en esta se destaca disminución intensidad señal de los discos intervertebrales, protrusión L5 S1 central, focal, con laceración del anillo fibroso, no comprensivo (resalta la Sala); altura y morfología: sin alteración; nódulos de schmorl asociados con irregularidades en los platillos vertebrales; osteofitos marginales anterolaterales con esclerosis de los interfacetarios; amplitud canal raquídeo: conservada; agujeros de conjugación: morfología y amplitud usual; cono medular a la altura de L1; tejidos blandos paravertebrales: sin alteraciones; y como conclusión: protrusión L5 S1, cambios degenerativos discales y espondiloartrósicos. Debe dejarse sentado que algunos documentos aportados con la demanda son totalmente ilegibles.

En cuanto a la prueba testimonial, se tiene que la testigo Jenny Nova, quien trabaja en gestión humana de la demandada, manifestó que la actora, cuando ingresó, no tenía limitaciones ni restricciones; que nunca presentó dolencias frente al malacate, ni tampoco conoce documentos en los que se reporte las dolencias de esta. Que supo que la actora tuvo problemas de pulpitis y alergias pero eran muy esporádicos; que cuando estaba en patios, ella reportó dolores de cintura y por eso la empresa la trasladó al cargo de malacate; que al momento del despido no presentaba dolencias; que supo de restricciones en los pesos; que el examen médico de egreso fue satisfactorio; que para la fecha en que terminó el contrato de trabajo no estaba incapacitada ni tenía restricciones, tampoco había sido calificada su pérdida de capacidad laboral; que nunca presentó incapacidades por problemas de columna, sino por alergias y problemas dentales. Que la empresa solicitó a la EPS información sobre estado de salud de la actora, y dicha entidad le respondió que no había procesos en curso.

El testigo Jeison Lozano, que maneja en la empresa lo relacionado con las restricciones y la seguridad ocupacional, dice que no recuerda que hubiera recomendaciones; que la actora nunca se quejó por inobservancia de la empresa de recomendaciones laborales; que para la fecha de la terminación del contrato, la actora trabajaba con normalidad, no se ausentaba de su trabajo, momento en el cual ejercía como malacatera; que el examen médico de ingreso de diciembre de 2019 no contiene restricciones, da la opción para ejercer el cargo, declara normalidad; que por la resonancia nuclear sí se produjo su reubicación; que el examen de 2021 tampoco contiene restricciones; que las que la demandante ha tenido, han estado relacionadas con pesos y posturas.

Si bien estos dos testigos fueron tachados por el apoderado judicial de la actora,

aduciendo que por ser empleados de la demandada su criterio podía estar afectado, esta Sala no considera que se trate de versiones acomodadas ni parcializadas; por el contrario se muestran firmes y dan razón del conocimiento de los hechos que relatan, amén de que algunas de sus manifestaciones coinciden con otras pruebas del proceso, tales como el accidente previo que tuvo la actora en otra empresa, sus secuelas; los cargos desempeñados, etc, amén de que no aparecen contradicciones mayúsculas con las demás declaraciones. El simple hecho de ser subordinados de una de las partes, no puede llevar de manera automática a sospechar de su veracidad, y vistas sus narraciones no considera la Sala que sean fantasiosas o mendaces.

La testigo Maribel Rodríguez fue compañera de la demandante; empezó como patiera, aunque la testigo laboró entre julio de 2018 y julio de 2019; que cuando ingresó ya la actora era malacatera, y ella (la declarante) después de unos meses también ascendió a ese cargo. Cuenta que les tocaba "maderear", es decir ingresar palos dentro del coche, cuyo peso era de 10 Kilos, entre las dos, o siempre dos personas. Que la demandante comentaba que le dolía la espalda, que le dolía mucho, pero agrega la testigo que en realidad les dolía a todas cuando hacían fuerza; que no le consta de recomendaciones cuando estuvo la actora como malacatera, que no le consta de citas médicas, aun cuando a veces le tocaba relevarla; que no sabe si reportó su dolencia a la empresa; que no les daban faja.

Álvaro Benavides López informa que fue jefe inmediato de la actora, como su supervisor; que esta ingresó como patiera (duró unos 8 meses) y luego pasó a malacatera, que entiende que el cambio fue por problemas de columna, aunque después matiza su respuesta y dice no saber las razones del cambio o si fue por las recomendaciones; y que este oficio es más descansado; que la reubicación fue dos meses después de reportados los dolores; que las quejas sobre estos eran constantes y considera que el malestar se debió al oficio que desempeñaba como patiera; que él era el que le daba los permisos para ir al médico; que como malacatera la vio levantando pesos; que de las recomendaciones se enteró por comentarios de la actora.

Héctor Gordillo, también laboró como supervisor entre enero y junio de 2019; que para esa época la actora era malacatera, y quien ejerce esta función tiene que entrar personal y extraer la carga en el malacate, debe estar de pie, y remover el material que obstruya la vía; que requiere de capacidad motriz para

el efecto; que la vio ingresar madera al vehículo, esto lo hacía tres días a la semana, precisa más adelante; que esos palos pesan entre 6 y 10 kilos; que nunca se enteró que la actora tuviera restricciones, que la actora sí le comentó al respecto, y que no podía hacer fuerza, pero él no tenía ninguna incidencia en ese aspecto y no sabe si las limitaciones se mantuvieron; cree que estuvo incapacitada uno o dos días; reitera que antes de ser malacatera, la demandante fue patiera; cree y le parece que fue por su dolencia que pasó de un cargo al otro, que ella se lo dijo y era lo que se oía "por ahí"; el testigo se mostró titubeante cuando le preguntaron si la empresa sabía de esas dolencias.

En los interrogatorios de parte, los litigantes no hicieron manifestaciones que le produzcan consecuencias adversas; lo único con alguna relevancia fue la aceptación de la actora del accidente anterior que padeció.

De los anteriores elementos de convicción se colige que, en efecto, en vigencia del vínculo laboral la actora fue diagnosticada con problemas lumbares no especificados, consistentes básicamente en protrusión L5 - S1, algunas irregularidades en las plantillas vertebrales, cono medular a la altura de L1, que permitían concluir cambios degenerativos discales y espondiloartrósicos, según se desprende de la resonancia que le practicaron en agosto de 2019, que si bien se hizo después de terminado el contrato, solo había transcurrido un día; dolencia que había sido señalada de manera genérica en algunos exámenes anteriores. Sin embargo, no hay forma de establecer la magnitud e impacto de esas patologías en el desempeño laboral de la actora y en sus interrelaciones en el entorno laboral. Es sabido que la actora ingresó a laborar como patiera, como ella mismo lo dice, y lo ratifican varios de los testigos; que luego de unos meses pasó a ocupar el cargo de malacatera, en el que permaneció hasta cuando le fue comunicada la terminación de su contrato. La demandante manifiesta que el cambio de cargo fue por los problemas lumbares que tenía y algunos testigos la secundan en esta versión. Sin embargo, la verdad es que las anomalías lumbares se confirmaron y precisaron fue en el examen de agosto de 2019, porque en algunos procedimientos anteriores mostraban normalidad en este órgano, y otros hicieron alusiones genéricas y vagas al respecto. Es más, la resonancia de agosto, antes mencionada, tampoco refleja una situación de grave o de severa magnitud, pues si bien hay algunas afectaciones, no se informa acerca de la envergadura de las mismas ni su impacto en la funcionalidad del órgano, aparte de que otras partes de dicho órgano tienen una situación normal o sin mayores

complicaciones. No puede olvidarse que la deficiencia ha sido definida como los problemas en las funciones o estructuras corporales, tales como una desviación significativa o una pérdida; y de ese informe no aflora que se den esas exigencias, sino algunas anomalías, que presentadas de manera genérica no bastan para acreditar aquella. De manera que la Sala no encuentra suficientemente demostrado que el cambio mencionado haya sido porque la empresa hubiese determinado imposibilidad de seguir desempeñando el cargo inicial. Es cierto que algunos testigos dan a entender que fue así, pero en últimas el Tribunal no les da fuerza persuasiva a esas aserciones, porque corresponden más a apreciaciones personales de los declarantes que afirmaciones contundentes que muestren que tenían la certeza de que esa fue la razón. Mírese que la demandante ingresó a la empresa en agosto de 2017 para desempeñarse como patiera, cargo en que, según uno de los testigos duró unos 7 u 8 meses; o sea que debió estar allí hasta el primer cuatrimestre del año 2018, de manera que no es posible que el testigo Gordillo conociera tal situación, porque este ingresó a la empresa mucho después, y lo que manifiesta sobre el punto solo pudo conocerlo por cuenta de lo que le comentaron otras personas. La testigo Maribel Rodríguez confirma lo anterior, toda vez que manifestó que cuando ella entró a la empresa, en julio de 2018, la actora ya se desempeñaba como malacatera. Y el testigo Benavides sobre el punto de las razones del cambio de cargo se mostró dubitativo, pues al final expresó que no sabía si había sido por las recomendaciones. No puede dejarse de señalar que el propio apoderado de la actora en sus alegatos manifiesta que los malestares lumbares empezaron 18 meses después de iniciada la relación, o sea, haciendo cuentas, hacía comienzos de 2019; por tal razón los testimonios antes aludidos no resultan convincentes al respecto.

Cabe resaltar que el paso de patiera a malacatera lo describió la testigo Maribel Rodríguez, para su caso particular, como un ascenso; o sea que con este cambio la empresa antes que perjudicar o degradar a la actora lo que hizo fue mejorarla, pues se trataba de un trabajo más descansado, como dice Benavides, y que en cierta forma representaba un plus. Ahora bien, podría entenderse que lo que la empresa quiso fue mejorar un poco la situación de la trabajadora y pasarla a un cargo que le implicaba menores esfuerzos, pero esta decisión no puede tenerse como muestra que aquella estuviera afectada de debilidad manifiesta, pues el nuevo cargo lo desempeñó durante más de un año, sin que haya la más mínima prueba de que se le dificultara sustancialmente desempeñarlo o tuviera limitación significativa para ello, pues

no hay ninguna prueba sólida en esa dirección, y sin que deje de señalarse que en este cargo también le tocaba levantar cosas pesadas, como dicen los testigos.

Interesa señalar que de las observaciones que aparecen en los exámenes médicos de ingreso es patente la expedición de algunas limitaciones a la actora, tales como las relacionadas con manejo de pesos, y a pesar de ello la empresa decidió contratarla (los exámenes son anteriores a la fecha de inicio de labores); es decir, la empresa conocía esa limitante, y no fueron óbice para vincularla; por ende no puede reprochársele que haya tenido un trato discriminatorio, cuando decidió engancharla a pesar de la restricción que habían señalado los médicos, aunque bueno es decir que el mismo examen la declara apta con limitaciones, y agrega que estas no interfieren en el cargo, de modo que no puede verse de manera segmentada o fragmentada el documento, solo en la parte que favorece a la demandante, sino en su totalidad.

Cabe manifestar, de todas formas, que para efectos de resolver sobre el anterior asunto solamente se tendrán en cuenta los hechos y situaciones existentes a la fecha de terminación del contrato de trabajo, es decir, 22 de agosto de 2019. Lo ocurrido con posterioridad no puede ser considerado, por lo menos de cara al presente proceso. Y en ese orden de ideas, lo que es claro es que para ese momento la actora era malacatera, que ese cargo lo venía desarrollando desde más de un año antes, sin que se acreditara que en esa función existieran barreras que le impedían a la actora interactuar con el resto de servidores de la empresa o que obstaculizaran de forma sustantiva el desempeño de sus labores. El hecho de que como consecuencia de la acción de tutela haya sido reintegrada a un cargo diferente, no incide para nada en lo concerniente a establecer la situación de salud de la trabajadora en el momento en que su contrato fue terminado, aunque vale la pena señalar que después del reintegro volvió a desempeñarse como malacatera, según relata el testigo Jeison Lozano, lo que descarta que estuviera imposibilitada para desempeñar esta labor.

De otro lado, es cierto que en otras certificaciones también se insiste en algunas restricciones, como la del 7 de mayo de 2019; incluso la empresa en algunos documentos también las reconoce; pero se repite, la simple existencia de recomendaciones en modo alguno es suficiente para deducir la existencia de

deficiencias o limitaciones, porque para esto es necesario establecer, en primer lugar, la situación de salud del trabajador, y en el caso de las de la empresa las mismas son generales y revelan más preocupación por evitar daños a la salud, que reconocimiento de limitaciones existentes y presentes.

Ahora bien, es verdad que la empresa inicialmente había señalado que el contrato terminaría el 24 de agosto de 2019 y que después decidió anticiparla para el 22 del último mes citado, reparando la demandante que justamente el día 23 se iba a practicar una resonancia y la empresa conocía este hecho. Sin embargo, a pesar de que es desconcertante e inexplicable la posición de la empresa, de todas formas, tal actitud no tiene la fuerza suficiente para considerar dicha terminación como discriminatoria o que se produjo por la situación de salud de la trabajadora, pues en este caso lo importante era acreditar, en primer lugar, la deficiencia de la trabajadora, lo que aquí la Sala no encuentra demostrado. Cabe insistir en que en estos casos es primordial la demostración de la deficiencia (factor humano) pues esta es el cimiento que sustenta todo el andamiaje de la protección reforzada, y sin aquella, tal garantía deviene inexistente.

A lo ya dicho, corresponde agregar que en el proceso de evaluación que hace el Tribunal para esclarecer la protección reforzada, se observa que la actora tuvo escasas incapacidades, incluso según el testigo Gordillo fueron uno o dos días, y según la testigo Nova las que recuerda son por problemas odontológicos o de alergias; y si bien esto no es concluyente a la hora de descartar la existencia de deficiencias, sí es un elemento que debe ponderarse al analizar la situación, pues no es usual que patologías graves y significativas, como las que señala la demandante, puedan explicarse con escasas incapacidades durante lapsos prolongados.

Igualmente corresponde anotar que la actora tenía pendiente un procedimiento médico, y aun cuando este es un elemento que también debe tenerse en cuenta al sopesar este tipo de situaciones, en el presente caso, tal circunstancia no es suficiente para deducir el estado de protección, porque en todo caso el resultado de ese examen no muestra la gravedad, severidad o relevancia de la lesión; de modo que de esta no surge la situación de limitación pregonada por la actora.

Como la viabilidad de la protección laboral reforzada requiere que la parte actora acredite en primer lugar que padecía una limitación o deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, y esto, a juicio de la Sala no se demostró, no queda camino diferente que confirmar lo resuelto por el a quo en este punto.

En segundo lugar, cuestiona la demandada las condenas que se le impusieron por salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y demás derechos laborales causados desde que se produjo la terminación del contrato de trabajo (23 de agosto) hasta cuando la empresa hizo el reintegro ordenado en la sentencia de tutela (diciembre 19 del mismo año).

El juez constitucional, en efecto, dispuso, como medida transitoria, solo el reintegro de la demandante pero ningún pronunciamiento hizo en lo relacionado con salarios y prestaciones sociales; además dio cuatro meses para que se instaurara la acción ordinaria ante el juez laboral, que es el competente *"para determinar lo pertinente el relación con el despido, donde la accionante podrá reclamar el pago de salarios (...), por cuanto no le corresponde al juez de tutela invadir órbitas de competencia atribuidas a la justicia ordinaria"*.

La juez, para condenar sostuvo que dados los efectos del reintegro es dable entender que durante ese tiempo el contrato de trabajo no se suspende ni termina, pues el despido se considera ineficaz. Cita en su apoyo la sentencia SL1862 de 2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, para este Tribunal tal consecuencia no puede predicarse de manera automática, porque todo dependerá de las circunstancias particulares en que se produzca y del contenido de la decisión.

Analizadas esas particularidades encuentra, en primer lugar, que la decisión de tutela adoptada por la juez corresponde a una medida de protección transitoria y la misma por lo tanto no hace tránsito a cosa juzgado. Lo anterior se sustenta, entre otros pronunciamientos, en lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 20 de septiembre de 2019, radicado SL15882, en la que dijo:

"[...] la Sala advierte que en el sub examine no se discute que mediante sentencia de tutela del 8 de junio de 2007, el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal Municipal con función de

garantías tuteló los derechos fundamentales de Luis Alfonso Lozano Ospina y, como consecuencia de ello, ordenó a Citibank-Colombia efectivizar el pago actualizado de la mesada pensional. Lo anterior con la precisión de que “las diferencias pensionales reliquidadas con anterioridad al mes de octubre de 2006, deben ser objeto de controversia a verificarse por la Jurisdicción ordinaria laboral”. Así pues, el fallo de tutela contiene dos órdenes, una definitiva de indexar o efectivizar el pago actualizado de la primera mesada pensional, y otra sujeta al control judicial de la justicia ordinaria, a la cual se difirió resolver, con efectos concluyentes, si el actor tiene derecho a las diferencias pensionales causadas entre la fecha del reconocimiento pensional y octubre de 2006. La primera de estas órdenes, conforme se expuso en líneas precedentes, hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, comoquiera que no fue impugnada ni seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, además que contiene un mandato definitivo. La segunda, no surte los efectos de la res judicata habida cuenta que, precisamente, quien debe cerrar el debate sobre el derecho a las diferencias pensionales retroactivas es esta jurisdicción. (Resaltado no es del original).

En segundo lugar, en la sentencia de tutela no se dijo que el reintegro era sin solución de continuidad, ni siquiera señaló que era ineficaz, ni tampoco que sus efectos fueran retroactivos.

Así mismo, en lo concerniente a los derechos económicos el juez de tutela defirió el asunto al juez ordinario laboral, ante el que estos debían reclamarse.

Frente a las anotadas circunstancias, considera el Tribunal que no puede condenarse a los referidos derechos, por cuanto en esta sede judicial se determina de manera definitiva la inexistencia de protección laboral reforzada en tanto la actora, para la fecha del despido, no se hallaba en estado de limitación. Sería un contrasentido que al mismo tiempo que se llega a esta conclusión, se ordene el pago de salarios y demás derechos durante el tiempo en que la trabajadora estuvo cesante, porque la terminación del contrato de trabajo, en la fecha en que se hizo, no estaba afectada de ilegalidad, como ahora se determina, ya de manera definitiva. Cosa contraria es que la conclusión de la jurisdicción ordinaria fuera coincidente con la del juez constitucional, pero aquí no se presenta esa hipótesis.

Es cierto que la Corte Suprema ha sostenido que cuando se decreta un reintegro judicialmente tal determinación equivale como si el acto con el que se produjo la desvinculación no hubiese existido jamás, pero debe entenderse

que eso ocurre cuando se trata de reintegros definitivos y que hagan tránsito a cosa juzgada, lo que no sucede en el caso de la tutela objeto de análisis.

En consecuencia, estima el Tribunal que no hay derecho al pago decretado por la jueza; por consiguiente, el mismo se revocará y en su lugar se absolverá de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los perjuicios morales, considera el Tribunal que debe mantenerse lo resuelto en primera instancia, por cuanto, no solo no se acreditaron tales daños, como lo dijo la a quo, sino que los mismos se caen de su peso al no prosperar la pretensión de que se declarara que el despido fue discriminatorio y por lo tanto la trabajadora y su entorno familiar cercano se vio sometida a un sufrimiento injusto y desproporcionado, porque tal situación de discriminación no se configuró, como ya se estableció en esta providencia.

Así se dejan resueltos los recursos interpuestos.

Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso.

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 PARCIALMENTE la sentencia de 11 de noviembre de 2022 proferida por la Juez Civil del Circuito de Ubaté dentro del proceso ordinario de DIANA PATRICIA GARZÓN NARANJO Y OTROS contra COMPAÑÍA MINERA COLOMBO AMERICANA DE CARBON S.A.S., en cuanto condenó al pago de salarios, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social; en su lugar absuelve de esas pretensiones.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

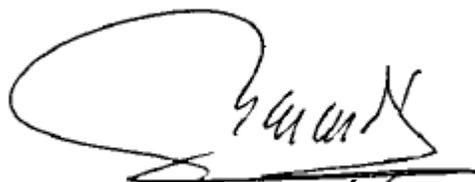
CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

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