



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL088-2023

Radicación n.º 86704

Acta 02

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JUAN DE DIOS BARRIOS VILLERREAL** contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2019, por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso que le sigue a **DRUMMOND LTD.**

Téngase a la abogada María Claudia Escandón García, identificada con la cédula de ciudadanía 52.387.498 y titular de la tarjeta profesional 134.894, como apoderada de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido (visible en el cuaderno de casación obrante en el aplicativo Gestor Documental de la Rama Judicial).

I. ANTECEDENTES

Accionó el demandante contra Drummond LTD., para que se ordenase su reintegro al cargo que desempeñaba, por

haber sido despedido en estado de debilidad manifiesta, consecuentemente, que le pague salarios, prestaciones sociales, indemnización de 180 días de salarios, aportes a seguridad social, y demás erogaciones dejadas de percibir desde que fue desvinculado hasta su reintegro.

Como fundamento de sus pretensiones, relató que: laboró para la pasiva desde el 1º de septiembre de 1996, mediante contrato de trabajo a término indefinido, al momento de su ingreso fue declarado apto sin limitaciones; el 21 de diciembre de 2009 la empresa dio por terminado el vínculo, argumentando como justa causa, su participación en una huelga declarada ilegal; que por esa razón presentó una acción de tutela que protegió de manera transitoria sus derechos mediante el reintegro a su cargo, pero le otorgó cuatro meses para iniciar la respectiva acción laboral, proceso que al momento de la presentación de la demanda se encontraba «*en recurso extraordinario de queja*».

Indicó que en ejecución del contrato fue diagnosticado con hipoacusia neurosensorial, síndrome del manguito rotador y otros trastornos intervertebrales secundarios a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; que estuvo incapacitado por la ARL y la EPS, y valorado por las juntas regional y nacional de calificación de invalidez, con una pérdida de capacidad laboral del 17,05% y 17,90%, circunstancias conocidas por el empleador y; que este no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para despedirlo.

Dijo que el 3 de mayo de 2013, estando ya calificado con una PCL del 17,05% y siendo de conocimiento del empleador, este dio nuevamente por terminado su contrato, alegando que el Juzgado Diecinueve del Circuito de Bogotá «*había denegado en última instancia*» el reintegro por fuero sindical solicitado.

Al responder el libelo inicial, la demandada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia de la relación laboral, la fecha inicial del contrato, su aptitud al ingresar y la extinción delnexo laboral. Respecto de lo último, aclaró que solo hubo una terminación de la relación, que lo fue el 21 de diciembre de 2009, con base en una justa causa consistente en que el actor participó en un cese ilegal de actividades.

Precisó que reintegró al trabajador en virtud de la orden de tutela de primera instancia de fecha 8 de julio de 2010, confirmada por el superior el 9 de agosto siguiente, y que le impuso a aquel la obligación legal de adelantar la acción ordinaria dentro de los cuatro meses siguientes.

Así, resaltó que una vez promovida dicha acción, el juez laboral de primera instancia, mediante sentencia calendada el 27 de octubre de 2011, negó el reintegro, siendo confirmada por el superior mediante proveído del 18 de marzo de 2013, la cual se encuentra en firme por tratarse de un proceso especial de fuero sindical. Fue por ello que el 3 de mayo de ese año le notificó al actor la firmeza del despido del 21 de diciembre de 2009.

En lo concerniente a los demás enunciados fácticos, manifestó que no le constaban las distintas calificaciones de pérdida de capacidad laboral por parte de los entes de seguridad social, salvo la de la Junta Regional de Calificación del Atlántico en un 17,05%, pero que, dado que para el 21 de diciembre de 2009 el demandante «*ni estaba enfermo, ni incapacitado, ni había perdido porcentaje de su capacidad laboral, así fuera pequeña*», entonces no se necesitaba autorización del Ministerio del Trabajo para despedirlo, amén de que la causa de la terminación fue justa.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Ciénaga, Magdalena, mediante sentencia proferida el 1º de marzo de 2018, absolvió a la pasiva de todas las pretensiones, al considerar que el demandante no gozaba del fuero de estabilidad laboral reforzada contenido en la Ley 361 de 1991, dado que no se encontraba incapacitado al momento del despido y, en todo caso, la terminación obedeció a una justa causa objetiva, la cual fue la participación del actor en un cese de actividades declarado ilegal por la justicia ordinaria laboral.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, a través de fallo del 24

de julio de 2019, confirmó en todas sus partes la providencia del *a quo*.

Indicó que al tenor de la jurisprudencia de esta Sala, la garantía legal de estabilidad de los trabajadores con discapacidad frente a despidos discriminatorios, «*no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta, en el principio de razón objetiva*», lo que a su juicio acontece en el caso estudiado, pues el demandado probó que el verdadero motivo del despido fue la participación del demandante en el cese de actividades declarado ilegal por la justicia ordinaria mediante sentencia ejecutoriada el 16 de diciembre de 2009.

Expuso el *ad quem* que, al momento del despido, el actor no estaba incapacitado, dado que las fechas de estructuración de las enfermedades profesionales que padecía, probadas en los dictámenes de la ARL y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, eran posteriores a tal data, algo que se respaldó además con los testimonios rendidos.

De ello derivó que no estaba demostrado que las enfermedades le impidieran al demandante desempeñar sus labores; ni tampoco que durante la ejecución de las mismas estuviera incapacitado, ni que «*estas llevaran a la pérdida de capacidad laboral*» que mostraron los dictámenes.

El colegiado enfatizó además en que la verdadera fecha del despido fue el 21 de diciembre de 2009, pero que solo se materializó hasta la culminación del proceso especial de fuero sindical. En este punto resaltó que el hecho de invocar

una justa causa «*excluye de suyo que la ruptura del vínculo laboral esté basada en perjuicio de la discapacidad del trabajador*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia atacada, para que, en sede de instancia, revoque la de primer nivel, y en su lugar, conceda las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, replicados por la accionada. Se analizan de manera conjunta, a pesar de que se encaminan por diferente vía, en la medida en que denuncian la infracción de las mismas normas, y se valen de una argumentación que se relaciona y se complementa.

VI. CARGO PRIMERO

Lo formula así:

[...] Acuso la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta por la **vía directa** en la infracción directa de la ley sustancial de los artículos 1, 13, 16, 18, 22, 23, 55, 57, 61 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, artículos 13, 47, 53, 54 de la Constitución Política, y la aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al contrariar las citadas disposiciones legales argumentando la impertinencia de la situación de discapacidad de mi mandante con ocasión a la ejecución de una relación laboral.

En la demostración afirma que desde el mismo momento en que se ordenó el reintegro, su situación laboral se debía

analizar como ininterrumpida, pues no hay prueba de que su vinculación por la orden de tutela se hubiera realizado de manera provisional, o que estuviera supeditada al éxito del proceso de fuero sindical que se adelantó, dado que, conforme al amparo solicitado, *«la acción judicial que se debía promover y que se promovió era sustancialmente diferente»*. Y resalta:

[...] Este simple hecho, demuestra que el vínculo laboral que se extendió hasta el año 2013 tenía los elementos propios de las relaciones laborales y no necesariamente, se podía "hacer efectivo" el despido del año 2009, de manera posterior en los términos y condiciones que lo hizo la entidad demandada.

Refiere que si el Tribunal hubiera aplicado las normas en debida forma, habría llegado a una decisión distinta, pues ni la ley, la jurisprudencia o las partes determinaron vinculaciones condicionadas, soslayando que el contrato no tenía condiciones especiales ni diferentes a las iniciales, de manera que al haberlo entendido así se agudizó la discriminación en su contra.

Por último, expresa que el colegiado se equivocó cuando afirmó que no se podía realizar un estudio de los elementos de la demanda, dadas las fechas en que transcurrieron los hechos que configuraron el despido y los que daban lugar a sus deficiencias de salud, los primeros en el año 2009 y los segundos en el 2013, pues ello supuso escindir la situación de indefensión en la que se hallaba con la efectividad del despido, cuando, a su juicio, lo que ello revela es precisamente el acto discriminatorio.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, denuncia la aplicación indebida del mismo repertorio de normas del cargo anterior.

Como causa de la violación enlista los siguientes errores de hecho que atribuye al juzgador de segunda instancia:

3.1. No dar por demostrado, estándolo, que la medida transitoria de reintegro ordenada en la sentencia de fecha ocho (08) de Julio del 2010 proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Civil Municipal de Bogotá D.C., confirmada por la sentencia fecha nueve (9) de Agosto de dos mil diez (2.010) proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá dentro de la acción de tutela de radicado 2010 - 0915, seguía vigente al momento de la notificación de terminación del contrato de trabajo realizada el día tres (3) de Mayo del 2013.

3.2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sentencia de segunda instancia de fecha veintisiete (27) de Octubre del 2011 proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C, cumplía con la carga impuesta en el fallo de tutela de agotar el proceso ordinario que decida de fondo sobre la aplicación del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 y las Resoluciones No. 342 de 1977.

3.3. Dar por demostrarlo, sin estarlo, que la decisión de terminación unilateral del contrato de trabajo notificada el día 3 de mayo del 2013 obedeció a los hechos ocurridos en el mes de diciembre del 2009 y no por la condición de discapacidad del demandante.

3.4. No dar por demostrado, estándolo, que, a la fecha de terminación del contrato de trabajo, es decir, el día 3 de mayo del 2013, el demandante se encontraba en situación de discapacidad.

3.5. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante cumple con los requisitos que establece el artículo 26 de la ley 361 de 1997 para ser acreedor de la protección especial de estabilidad reforzada por condición de salud.

Enlista las pruebas que fueron *«mal apreciadas o no valoradas por el Ad quem»*, así:

a) Prueba documental: Copia de la sentencia de primera instancia de fecha ocho (08) de Julio del 2010 proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Civil Municipal de Bogotá D.C, dentro de la acción de tutela de radicado 2010 - 0915.

b) Prueba documental: Copia de la sentencia de fecha nueve (9) de Agosto de dos mil diez (2.010) proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá dentro de la acción de tutela

de radicado 2010 - 0915.

c) Prueba documental: Copia de la sentencia de fecha veintisiete (27) de Octubre del 2011 proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C dentro del trámite del proceso de fuero sindical de radicado No. 2010-181.

d) Prueba documental: Copia de la sentencia de segunda instancia de fecha dieciocho (18) de Marzo del 2013 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del trámite del proceso de fuero sindical de radicado No. 2010-181.

d) Prueba documental: Calificación de pérdida de capacidad laboral EP 21688 CC8753338 CTO 85307 de fecha dieciséis (16) de Abril del 2013, con radicado R-SADE 47842 proferida por la ARL COLMENA VIDA Y RIESGOS PROFESIONALES.

Sostiene que la acción de tutela que ordenó su reintegro tuvo como eje central la violación al debido proceso por la indebida aplicación del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 y las Resoluciones n.º 342 de 1977 y 342 de 1997, y así lo advirtieron los jueces de ambas instancias dentro del trámite constitucional.

Destaca que en las consideraciones del fallo de tutela primer grado, el juzgador advirtió que al momento en que se presentó la demanda de amparo ya estaba en curso una acción de fuero sindical, por lo que concedió la protección *«[...] siempre y cuando en ella se obtenga pronunciamiento de fondo respecto de la inaplicación de las normas dispuestas en el Decreto 2164 de 1959 y en las Resoluciones 1064/59, 1091/59 y 342 de 1977 en la terminación de sus respectivos contratos de trabajo»*.

Con base en esa premisa, afirma que la terminación del proceso de fuero sindical radicado con el número 2010-181, mediante sentencia del 18 de marzo de 2013, no cumple con aquel requisito determinado por el juez de tutela, pues esa

decisión no determinó la aplicación o no del Decreto 2164 de 1959 y demás resoluciones.

Indica que dentro de los cuatro meses otorgados en el fallo de tutela, inició junto a otros trabajadores un proceso ordinario contra Drummond Ltd., en el que se ventiló lo correspondiente al procedimiento para despedirlos una vez fue declarada la ilegalidad de la huelga.

En esa medida, esgrime que,

[...] no es posible inferir o dar por demostrado que el día tres (3) de Mayo del 2013, DRUMMOND LTD estaba en posibilidad de realizar la terminación del contrato de trabajo del sr. JUAN DE DIOS BARRIOS VILLARREAL, toda vez que la decisión del reintegro otorgada por la acción de tutela se mantenía vigente hasta tanto no hubiese un pronunciamiento de fondo sobre la materia controvertida en la acción de tutela.

Esta diferencia entre las acciones que debían promoverse y la que utilizó la demandada para “soportar” su decisión, hace que para la fecha de desvinculación tres (3) de mayo de 2013 no se hubiera cumplido la orden judicial, y por tanto, de resorte causa la ineficacia de la decisión, y se genere, la necesidad de acceder a las pretensiones.

Por último, afirma que yerra el Tribunal al considerar «*irrelevante*» su calificación de discapacidad en abril de 2013, pues ello tiene gran injerencia en la medida en que le fue otorgado un porcentaje del 17,06%, superior a los límites que establece la jurisprudencia para otorgar la protección.

Subraya que entre la fecha de notificación del fallo de fuero sindical y el despido transcurrieron 33 días, pero entre la calificación y dicha terminación tan solo 15, lo que a su juicio demuestra que lo que existió fue un despido discriminatorio.

VIII. RÉPLICA

Frente al primer cargo, Drummond Ltd. esgrime que el recurso adolece de «*graves e insuperables fallas de técnica que impiden poderse pronunciar sobre el fondo*» del asunto, ya que se plantea un ataque contra la sentencia por la vía directa, pero al mismo tiempo no acepta los cimientos fácticos sobre los que esta se erige, y hace referencias constantes a aspectos probatorios.

Frente al segundo cargo, la defensa resalta que el censor incumplió en señalar cuáles de las pruebas enlistadas fueron las que no tuvo en cuenta el *ad quem* y cuáles las no apreciadas, aunado a que en la sustentación del recurso se relacionan cinco pruebas, dejando de lado que el Tribunal se basó en catorce evidencias, lo que supone que no se desvirtuó el verdadero soporte de hecho de la providencia.

Sostiene además que, si en gracia de discusión se dejaran de lado los defectos de índole técnica, de todos modos fracasaría el recurso, pues el impugnante olvida que el fallador plural de la alzada tiene plena libertad para apreciar en forma racional los elementos de convicción en ejercicio de la potestad de la libre apreciación de la prueba que le otorga el legislador, no siendo cualquier dislate el que ha de reprocharse, sino uno visible, notorio y grave, que no es el caso, pues el juzgador llegó a una conclusión razonable de acuerdo a la estimación de las pruebas y a la lógica imprimida a ellas. Y puntualiza:

[...] el demandante fue despedido con base en una situación objetiva: su demostrada participación activa en un cese colectivo de actividades declarado judicialmente ilegal (paro), una vez

dicha determinación quedó en firme. Por lo tanto, cualquier pretendida presunción de discriminación de su despido por un inexistente fuero de la salud en el año 2009 se desvirtuó. La terminación de su contrato se dio por una situación ajena a sus pretendidas dolencias de salud, es decir, se rompió el ilusorio nexo causal entre la decisión patronal y la, -por lo menos para ese entonces- muy buena salud del señor Barrios.

Recuerda que el recurso de casación no es una tercera instancia, de donde surge prístino que las pruebas que allega en esta oportunidad procesal son abiertamente improcedentes.

IX. CONSIDERACIONES

Es cierto como lo enrostra la réplica, que el censor cae en imprecisiones formales en el recurso. Así, en el primer cargo, a pesar de perfilar los referidos embates por la senda de puro derecho, no solo expuso sus consideraciones jurídicas, sino que, al tiempo, cuestionó las conclusiones a las que llegó el Tribunal sobre los hechos del proceso con base en las pruebas recaudadas, siendo que por este camino debía manifestar su plena conformidad con tales aspectos. Sin embargo, se trata de un desafuero que, aunque reprehensible, queda remediado con el examen conjunto de los cargos.

También es verdad que en el segundo embate no precisó las pruebas apreciadas con error y cuáles ignoró el *ad quem*, pero esta desatención se subsana con la argumentación desplegada en la acusación, la cual despeja la falta de claridad inicial de la formulación del ataque en este aspecto.

Dicho esto, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que el contrato de trabajo

terminó por justa causa el 21 de diciembre de 2009, pero que solo se materializó con la culminación del proceso especial de fuero sindical, o por el contrario, si la relación expiró el 3 de mayo de 2013. Lo anterior, con el fin de establecer si para la fecha de extinción del vínculo contractual, el demandante estaba o no en situación de discapacidad.

Las pruebas singularizadas por la censura demuestran los siguientes hechos:

a) El demandante fue despedido el 21 de diciembre de 2009 (f.º 188-203),

[...] con base en la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades que tuvo lugar en Puerto Drummond, por parte de la Sala Civil, Familia, y Laboral del Tribunal Superior de Valledupar el 21 de julio del presente año, la cual fue confirmada por la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de sentencia con número de Radicación [sic] 42272, quedando ésta en firme el día 16 de diciembre de 2009 a las 5:00 pm, y teniendo en cuenta los graves hechos presentados los días 23 y 24 de marzo de 2009, dentro de los cuales se resalta su participación activa y determinante en el adelantamiento de dicho cese.

b) El 8 de julio de 2010, el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá resolvió una acción de tutela impetrada por el demandante junto a otros ciudadanos, y ordenó su reintegro al empleo de manera transitoria, con la prevención de que debía acudir a la vía ordinaria dentro de los cuatro meses siguientes (f.º 244-259). En esa oportunidad, el juzgador de la acción constitucional consideró:

[...] Así pues, de todo lo antes dicho y de las pruebas arrojadas al proceso, lo único cierto es que una vez declarado ilegal el cese, la accionada procedió a despedir a los accionados sin observar el procedimiento establecido para tal fin, esto es, el consagrado en el decreto 2164 de 1959 y en las resoluciones antes anotadas, configurándose de esta manera la violación del derecho al debido proceso de los accionantes, lo que fundamenta las pretensiones

de la demanda, por lo que así deberá declararse.

Finalmente, y en cuanto a quienes aún no han iniciado las acciones judiciales pertinentes, consistentes en obtener el reintegro o reinstalación efectiva por haber ocurrido las terminaciones de sus contratos de trabajo con violación a lo dispuesto en el Decreto 2164 de 1959 y en las Resoluciones 1064/59, 1091/59 y 342 de 1977, se les concederá un plazo máximo de cuatro (4) meses para que inicien los respectivos procesos ordinarios.

Y en su parte resolutive, dispuso: «*CONCEDER a los accionantes un periodo de cuatro (4) meses con el fin de que acudan, si ya no lo han hecho, a la justicia ordinaria con el fin de resolverla controversia planteada*».

c) La anterior decisión fue confirmada en todas sus partes por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, el 9 de agosto de 2010 (f.º 229-243).

d) El demandante adelantó un proceso especial de fuero sindical que conoció en primera instancia el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, y que tuvo sentencia el 27 de octubre de 2011 (f.º 208-218), en la que dicha unidad judicial estimó:

[...] Como quiera que para este despacho se encuentra probada la participación activa del demandante en el cese de actividades, en los días 23 y 24 de marzo de 2009, y como quiera que ese cese de actividades fue declarado ilegal por parte del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el cual fue confirmado por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, y que el señor fue llamado descargos y escuchado sin viciar el debido proceso (...) este despacho judicial no accederá a la pretensión de reintegro [...].

e) La anterior decisión fue confirmada en todas sus partes por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en decisión fechada el 18 de marzo de 2013 (f.º 219-243).

f) El 3 de mayo de 2013, la empresa le comunicó al demandante *«que la terminación de su contrato de trabajo dada el día 21 de diciembre de 2009, adquiere vigencia toda vez que ha quedado sin efectos la protección transitoria»*, habida cuenta de que el proceso especial de fuero sindical finalizó con la confirmación de la decisión de negar el reintegro solicitado.

A la luz de la realidad fáctica que refulge de los medios de convicción auscultados, para la Sala es indiscutible que el reproche del recurrente es infundado, toda vez que no hay duda alguna de que el reintegro ordenado por el juez constitucional en el trámite tutelar fue dispensado como un mecanismo transitorio, y que fue en esos precisos términos que el empleador cumplió la orden, sin que necesariamente tuviera que afirmarlo de manera expresa para que así se entendiera. Así, la vigencia de la reinstalación ordenada inevitablemente quedó sometida a dos condiciones: (i) que el accionante presentara la demanda dentro de los cuatro meses siguientes, si no lo había hecho antes; y (ii) que finalmente el juez ordinario avalara dicha medida después de adelantar el proceso respectivo.

De suerte que, como quiera que el proceso especial de fuero sindical terminó con la sentencia de segunda instancia del 18 de marzo de 2013, entonces salta a la vista que el reintegro ordenado por el juez de tutela quedó desprovisto de sustento jurídico alguno, lo que habilitaba al empleador para hacer efectiva la terminación del contrato de trabajo que había comunicado el 21 de diciembre de 2009.

Sobre el tema, conviene memorar lo adoctrinado por la Sala en la sentencia CSJ SL8211-2016, reiterada en la CSJ SL1721-2018:

[...] si bien un fallo de tutela proferido en primera instancia es susceptible de ser recurrido por las partes dentro del término establecido por la ley, su cumplimiento por éstas es obligatorio mientras se surte la segunda instancia, quien al confirmarlo, deja en firme la actuación del *a quo*, pero si lo revoca, deja sin efectos totales o parciales la sentencia impugnada, y en consecuencia produce otras consecuencias que deben ser acatadas por las partes.

Es así como el artículo 86 Superior, en su inciso segundo establece lo siguiente: "El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión" (Subrayado fuera del texto), norma constitucional que además fue desarrollada por el inciso primero del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, que dispone: «Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato» (subrayado fuera del texto).

Además, el artículo 7º del Decreto 306 de 1992 que reglamentó el 2591 de 1991 señala que "Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo", y en virtud de esa preceptiva, si el a quem, al acometer el estudio de la apelación, encuentra que en el fallo impugnado se realizó una errónea apreciación de las disposiciones constitucionales o de las pruebas, y procede a revocarlo, la orden que emita va encaminada a reestablecer la situación a su estado inicial, es decir, que el sustento jurídico con el que se adoptó la decisión dejó de existir.

Aunque en esa oportunidad la Corte se refirió al evento en que la sentencia de primera instancia fue revocada, *mutatis mutandi* aplica al asunto bajo examen, pues en últimas lo que se plantea es que al perder efectos aquella providencia, desaparece el sustento sobre el que se soportaba el reintegro y la posterior vinculación laboral del actor.

Ahora bien, el recurrente insiste en que el proceso de fuero sindical no fue el que adelantó con ocasión de la orden de tutela, ya que en esa oportunidad no se debatió acerca de la violación al debido proceso por la inobservancia del artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 y la Resolución n.º 342 de 1977. Aclara que fue otro muy distinto, de naturaleza ordinaria laboral, no especial, que fue presentado en distinta fecha y le correspondió a otro juez, y allí sí se discutió aquella temática debatida al interior de la acción constitucional.

Pues bien, este argumento del censor carece de cualquier sustento en las pruebas singularizadas en el segundo embate, circunstancia que resulta suficiente para desestimarlos. En todo caso, no está de más advertir que si bien el recurrente acompañó a su demanda de casación las copias de unas sentencias proferidas en un proceso ordinario laboral, distinto del especial de fuero sindical al que se ha hecho referencia, es apenas obvio que estas piezas procesales no pueden ser estimadas por la Corte, no solo porque la casación no es una tercera instancia en la que se puedan allegar medios probatorios, sino porque, en rigor, aquellas no fueron formalmente incorporadas al proceso, tal como lo pusiera de presente la opositora, lo que explica que el Tribunal no hiciera pronunciamiento alguno al respecto.

En las condiciones descritas, si el recurrente aduce que el proceso especial de fuero sindical no fue el que se adelantó en atención a la prevención hecha por el juez del amparo constitucional con sujeción al artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, entonces debió acreditar cuál fue el proceso que sí tenía tal connotación, y que lo promovió dentro de los cuatro

meses siguientes al fallo de tutela. Al no demostrarlo, se sigue la misma conclusión, que no es otra que el decaimiento o la pérdida de eficacia de la medida transitoria del reintegro del trabajador al oficio que desempeñaba en la empresa accionada.

Así las cosas, al ser claro que el contrato de trabajo terminó el 21 de diciembre de 2009, entonces la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 solo era procedente en caso de que, para esa fecha, el actor se encontrara en situación de discapacidad, cosa que no queda demostrada con las evidencias relacionadas en el ataque.

En efecto, el fuero de estabilidad reforzada previsto en la preceptiva citada no se otorga solamente porque el trabajador o la trabajadora sufra de afecciones en su salud, sino que debe demostrarse la *limitación* física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, severa o profunda, y que sea conocida por el empleador.

La Corte ha precisado los alcances de la protección de marras, entendiendo que esta garantía cobija a las personas que tienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL572-2021, la Corte explicó lo siguiente:

En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás ha adoctrinado que **los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal**, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.

En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró:

En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:

No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegio de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).

Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad,

al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional. (Énfasis añadidos)

Como claramente se desprende del precedente citado, la situación de discapacidad del trabajador puede acreditarse a partir de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud presentes al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, derivada de un accidente o enfermedad laboral, con fecha de estructuración durante la vigencia de la relación de trabajo, pero calificada después de su finalización (CSJ SL4632-2021).

También resaltó esta Corporación en la sentencia CSJ SL3145-2021 que, aunque existe libertad probatoria a la hora de acreditar los supuestos que dan lugar a la discapacidad relevante, de manera que no existe una prueba solemne, lo cierto es que,

[...] sigue siendo preciso el mantenimiento de ese parámetro objetivo, de una «[...] discapacidad [que] comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento

del fenecimiento contractual [...]» Lo anterior sin desconocer, eso sí, el carácter relevante que tienen para estos casos las evaluaciones técnicas construidas de acuerdo con las pautas de los manuales de calificación de la invalidez (CSJ SL572-2021).

Corolario de lo anterior, es que, para que el accionante pudiera ser beneficiario de la protección de estabilidad prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requería que, para el 21 de diciembre de 2009, fecha en la que terminó el vínculo contractual, contara con una pérdida de capacidad laboral no inferior al 15%, y que la empresa conociera de esta situación de salud.

Al examinar las pruebas relacionadas en el cargo, observa la Sala que los dictámenes de calificación realizados por la ARL (f.º 26-31), la EPS (f.º 38-45, 55-62) y las juntas calificadoras, regional y nacional (f.º 46-54, y 63-74, respectivamente), se concluye que no existió el yerro probatorio atribuido por el impugnante, pues tanto el dictamen emitido por la ARL Colmena, como el de la Junta Regional de Calificación del Atlántico, dan cuenta de una PCL superior al 15%, estos tienen fecha de calificación y estructuración de la enfermedad posterior al 21 de diciembre de 2009 (2012 y 2015, respectivamente), esto es, después de la terminación del contrato de trabajo.

Por último, debe resaltar la Sala también que, si bien es cierto que el historial de salud ocupacional del demandante, desde su ingreso hasta su salida de la empresa (f.º 75-134), comprueba que sufrió una serie de enfermedades y accidentes de trabajo que minaron su salud, también es verdad que la empleadora logró acreditar que la verdadera razón para dar por terminado el contrato fue una justa

causa, y no el estado de desmejora en su salud, tal y como lo razonó el colegiado.

En efecto, como ya se vio en precedencia, la razón de la decisión de negar el reintegro en el proceso especial de fuero sindical obedeció a que el trabajador participó de manera activa en el cese de actividades que fue declarado ilegal, lo que constituía una justa causa para terminar la relación laboral.

Pues bien, independientemente de si la Sala comparte o no tal criterio, lo cierto es que se trata de una decisión que está ejecutoriada, y que hizo tránsito a cosa juzgada, de modo que no es posible desconocer su firmeza en esta oportunidad.

Siendo ello así, entonces es forzoso colegir que el despido estuvo fundado en una justa causa, por ende, no se debió a un acto discriminatorio del empleador en relación con la situación de salud por la que atravesaba el trabajador para esa época.

Al respecto, en la sentencia CSJ SL1360-2018, la Corte adoctrinó:

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.

Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, *contrario sensu*, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva. (Destaca la Sala).

Corolario de lo precedente, la acusación no prospera, lo que conlleva a que la sentencia quede incólume, en virtud de la doble presunción de acierto y legalidad con la que llega revestida a esta Corporación.

Costas a cargo del recurrente y a favor de la opositora. Como agencias en derecho se fija la suma de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000), que deberá incluirse en la liquidación que al efecto realice el juez de primer grado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019), en el proceso ordinario laboral promovido por **JUAN DE DIOS BARRIOS VILLAREAL** contra **DRUMMOND LTD.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ