

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSE ALDEMAR GUZMAN GUARIN CONTRA SDV ENERGÍA E INFRAESTRUCTURA S.L. Radicación No. 25899-21-05-002-**2021-00348**-01.

Bogotá D. C. veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad accionada para que se declare la existencia de contrato de trabajo entre las partes desde el 13 de julio de 2013 al 21 de octubre de 2015; que su despido fue por motivo de su salud y por lo tanto es ineficaz por no ser autorizado por el Ministerio del Trabajo; que debido a eso tiene derecho a ser reintegrado al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, así como al pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social desde que se produjo el despido hasta que sea reintegrado, lo mismo que la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en consecuencia solicita se condene al reintegro y los pagos a que se hizo referencia antes, en las pretensiones declarativas, debidamente indexados, más las costas.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que tuvo contrato de trabajo con la demandada, por duración de la obra o labor contratada, a partir del 13 de julio de 2013, en el cargo de técnico de redes, un salario inicial de \$1.648.000; la labor para la que fue contratado inicialmente fue la construcción hasta el 50% de las actividades eléctricas de la orden de servicios para la construcción de las redes eléctricas en campo Quifa de Metapetroleum Corp; que dicho contrato fue materia de varios otrosíes, ampliando la duración,

pero siempre se mantuvo la modalidad original; que cuando ingresó a la empresa no tenía ningún tipo de restricción médica; que el 21 de mayo de 2015 la empresa le notificó que en atención a su estado de salud sería reubicado; que el 3 de septiembre del citado año la empresa le solicitó informara las razones de su inasistencia al trabajo y el 17 siguiente lo citó a descargos por la ausencia laboral de 31 de agosto anterior; que el 18 de septiembre de 2015 presentó incapacidad y la historia médica; que el 28 de septiembre fue citado de nuevo a descargos y el 21 de octubre se le comunicó la terminación de su contrato de trabajo por justa causa; que mediante dictamen de 14 de agosto de 2018 la Junta Regional de Calificación del Huila, valoró su pérdida de capacidad laboral en un 28.08%, con fecha de estructuración 28 de febrero de 2015; que para terminar el contrato de trabajo, la empresa no solicitó autorización del Ministerio del Trabajo; que el 19 de septiembre de 2018 pidió a la empresa su reintegro laboral, a lo cual esta respondió el 17 de octubre siguiente negando lo solicitado; que estuvo incapacitado desde el 28 de febrero hasta el 27 de octubre de 2015; esas incapacidades fueron canceladas por la empresa.

- 3.** Por auto de 11 de octubre de 2021, el juez 23 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho al que correspondió inicialmente el conocimiento del asunto, declaró falta de competencia, enviando el expediente al juzgado laboral del circuito de Zipaquirá, correspondiéndole al despacho No 2, que a su vez, mediante auto del día 11 de noviembre, inadmitió la demanda para que el actor especificara en cuál despacho quería presentarla en razón del fuero electivo del artículo 5 del CPTSS; subsanado lo anterior, el juez la admitió con auto de 2 de diciembre siguiente y ordenó notificar a la demandada.
- 4.** En la contestación, la demandada aceptó el contrato de trabajo, el extremo temporal y el salario iniciales, el término para el cual fue contratado el actor, su buen estado de salud al comenzar la relación y los otros ítems suscritos; admite que el 4 de mayo de 2015, pese a que la obra para la que fue contratado había terminado, procedió a reubicarlo debido a su estado de salud y a que estaba recuperándose de una operación de resección de tumor cerebeloso; aclara que el trabajador dejó de asistir a sus labores desde diciembre de 2014, que no se presentó en la fecha indicada, de lo cual se dejó constancia en comunicación de mayo de 2015, solicitándole explicaciones el 3 de septiembre de 2015 teniendo en cuenta que consultadas las incapacidades médicas expedidas se observó que la última fue de 28 de agosto de 2015; que como el trabajador no explicó las razones de su ausentismo se procedió a abrirle proceso disciplinario y se lo citó a descargos, pero no envió las incapacidades, ni se comunicó para dar las explicaciones solicitadas; que remitió unas comunicaciones a un correo que no es de la empresa, a pesar de que lo conocía, pues con anterioridad había enviado

mensajes a este; que en vista de que no se presentó a los descargos, se mantuvo silencioso y como las incapacidades tampoco aparecían en el sistema de la EPS, lo citó de nuevo a descargos para que explicara sus ausencia los meses de agosto y septiembre, y posteriormente procedió a dar por terminado el contrato de trabajo, a cuya finalización el trabajador no estaba incapacitado, no asistió a los descargos, ni informó por ningún medio los motivos de la ausencia; manifiesta que las incapacidades de 29 de agosto de 2015 hasta octubre 27 de 2015 fueron expedidas después de terminado el contrato de trabajo y no eran de conocimiento de la empresa. Se opuso a las pretensiones. Insiste que el contrato de trabajo terminó con justa causa; que el 3 de septiembre de 2015 solicitó al actor informara las razones por las cuales, si su última incapacidad era de 25 de agosto de 2015, no se había presentado a laborar; solicitud que se quedó sin respuesta; que por tal razón lo citó a descargos el 21 de septiembre, sin que asistiera ni diera explicaciones, por lo que lo citó de nuevo el 13 de octubre siguiente, a la que tampoco compareció, procediendo entonces a terminar el contrato. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia obligación de reintegro, inexistencia obligación reconocer indemnización, prescripción y buena fe.

5. El juez, por auto de 24 de febrero de 2022, tuvo por contestada la demanda y fijó el 7 de julio para audiencia del artículo 77 del CPTSS, realizada en la fecha; en esta, se convocó para el 19 de octubre siguiente con el fin de llevar a cabo la audiencia del artículo 80 ídem.
6. En fallo dictado en esa fecha, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá declaró probada la excepción de mérito de inexistencia de la obligación de reintegro; absolvió de las pretensiones y condenó en costas al demandante. El juzgador empezó por definir que el problema jurídico por dilucidar era establecer si el demandante era titular de la protección laboral reforzada, por lo cual empezó por referirse al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, precisando que para la viabilidad de la protección era menester que se acreditara el estado de discapacidad, que esta situación fuera conocida por el empleador y que el trabajador haya sido despedido sin autorización del Ministerio del Trabajo. Aludió a los diferentes ángulos desde los que ha sido abordado el estudio y la decisión de los casos planteados, y expresó su simpatía por el modelo social o de barreras. Seguidamente, analizó algunos de los medios demostrativos allegados al expediente y consideró que de estos se colegía la existencia de una deficiencia, en la que no se advierte una recuperación en el corto plazo sino que se extiende en el tiempo, y configuradas las barreras que implican obstáculos que impedían el ejercicio de derechos del trabajador en el entorno que se determinó y que restringió su desarrollo; que la empresa lo reubicó, de donde dedujo el

conocimiento de esta de la situación de salud de su servidor. A continuación manifestó que si bien el despido de un trabajador discapacitado hace presumir que fue discriminatorio, consideró que en el presente caso la empresa pidió explicaciones al trabajador sobre su ausencia desde agosto 28 de 2015, citándolo a descargos en dos oportunidades; que el correo enviado por el demandante, acompañando unos documentos, se remitió a una dirección diferente a la de la empresa, como admite en los hechos 22 y 24 de la demanda, a pesar de que antes había utilizado la dirección correcta; que el actor aceptó haber recibido las comunicaciones, pero manifestó que no asistió porque estaba incapacitado; después de subrayar esas circunstancias consideró que el empleador agotó las posibilidades para que el actor explicara su ausencia, aplicó las directrices trazadas en las sentencias SL36902y SL 4547 de 2018, y el trabajador dejó pasar la oportunidad para presentar las razones de su inasistencia, a lo que se sumó que las incapacidades fueron expedidas en diciembre, por lo que concluyó que hubo justa causa para la terminación del contrato de trabajo.

7. Apeló el demandante. Empieza refiriéndose a la estabilidad laboral prevista en el artículo 53 de la CP, en especial cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad y debilidad, en la que goza de la garantía de permanecer en el empleo, incluso contra la voluntad del empleador, si no existe causa relevante para el despido; cita al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional que se refirió a estos eventos incluso antes de la Ley 361. Dice que se acreditó la existencia del contrato de trabajo y de la enfermedad de origen común adquirida en vigencia del vínculo laboral; que se pagaron incapacidades hasta octubre de 2015, lo que desvirtúa la justa causa; su incapacidad no le permitía asistir a sus labores ni a los descargos; y que la empresa conocía su situación de salud. Que se encuentra amparado y que el dictamen de pérdida de capacidad laboral así lo establece.
8. Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso por auto de 8 de noviembre de 2022, y con auto de 16 siguiente se corrió traslado para la presentación de alegatos de segunda instancia, sin que ninguno de los intervinientes lo hiciera.

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 el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la 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, pese a la lacónica sustentación del recurso interpuesto, es dable inferir que los puntos que el recurrente cuestiona son los relativos al estado de discapacidad del actor al momento de la terminación del contrato de trabajo; y si el despido fue sin justa causa, como alega el impugnante, al manifestar que no asistió al trabajo porque estaba incapacitado.

Sobre el primer problema jurídico debe decirse que en realidad el juez a quo consideró que al momento del despido el demandante se encontraba en situación de debilidad manifiesta y por ende estaba protegido por el fuero de estabilidad laboral reforzada; y si no le aplicó la ineficacia del despido es porque consideró que el despido fue con justa causa, lo que descartaba la referida protección, como lo ha considerado la jurisprudencia laboral.

De modo que en lo que concierne al demandante no tiene ningún sentido que pretenda volver sobre ese punto, pues el único que estaría legitimado para impugnarlo sería el demandado, pero este no lo hizo porque la sentencia fue absolutoria y en ese sentido también carecía de sentido que apelara la decisión.

De todas formas, por razones estrictamente de método y de equilibrio procesal, es necesario referirse a ese tema, y al respecto debe decir la Sala que comparte la conclusión del a quo acerca del estado de vulnerabilidad en que se encontraba el trabajador, por lo menos para el mes de agosto de 2015, fecha en que se le expidió la última incapacidad de la que la empresa acepta haber tenido conocimiento, pues así se desprende del hecho de que este hubiese sido incapacitado durante varios meses desde el mes de febrero de 2015 y hasta el 28 de agosto del mismo año, y aunque no fueron continuas, de todas formas muestran cierto grado de secuencia y es ilustrativa acerca de la debilidad del trabajador, derivada de la enfermedad que le había sido diagnosticada en el mes de febrero ya citado, y por la que fue intervenido en el mes de marzo, consistente en un "tumor maligno de cerebelo" como se observa en las reseñas de partes de la historia clínica, aportada por la empresa en la contestación de la demanda. Es de recalcar que tal situación no fue desconocida ni menospreciada por la empresa, pues esta optó por mantener el contrato, a pesar de que, según explicó, la obra o trabajos para los cuales fue contratado el actor habían terminado, como consta en la carta de mayo de 2015, en la que le comunica a este su reubicación en las oficinas de Bogotá, debido a sus enfermedades, cuestión que reafirma en la contestación de la demanda. Pero es que esa condición del trabajador se refuerza con el dictamen de la junta regional de

calificación, que si bien fue emitida varios años después de terminado el contrato de trabajo, muestra una pérdida de capacidad laboral del 28.08 % estructurada en febrero de 2015. Y se reafirma también con la reubicación que le hizo la empresa, y a la que ya se hizo referencia. De manera que la conjunción de esos elementos, permiten afirmar esa situación de especial protección de la que era acreedor el actor, conclusión que se atiene a los lineamientos jurisprudenciales que se han trazado sobre la materia, pues las incapacidades se extendieron durante un tiempo prolongado, el trabajador fue reubicado laboralmente, en tanto sufrió una afectación sustantiva para desempeñar sus funciones, y la calificación que se le practicó muestra una pérdida significativa de su capacidad de trabajo vigente para la fecha de reporte de la última incapacidad conocida por la empleadora. En cuanto al dictamen de la junta, debe decirse que si bien se emitió varios años después de terminado el contrato, el mismo es suficiente para mostrar el nivel de debilidad o la vigencia de esa calificación para fechas en que estaba vigente la relación de trabajo.

Pero que lo anterior sea así, no quiere decir que el actor gozara de una inmunidad absoluta o que su derecho a la estabilidad laboral fuera inexpugnable, o que su contrato no pudiera ser terminado.

En efecto, la empresa procedió a dar por terminado su contrato de trabajo el 21 de octubre de 2015, como consta en la carta que aportaron tanto el demandante en la demanda (folio 28, archivo 2), como la accionada en la contestación. Allí se le recuerda al actor que su última incapacidad es de 28 de agosto anterior; que en comunicación de "4 de agosto", recibida el 14 de septiembre de 2015 le solicitaron reportar por e-mail si seguía gozando de incapacidades o no, pues no volvió a comunicarse; que debido a esa renuencia fue citado a descargos, sin respuesta de su parte; alude la carta a las ausencias de los días 23, 24, 27, 28 y 29 de julio de 2015, fechas en las que no reportó incapacidad ni justificó su inasistencia; seguidamente cita y transcribe los artículos 23, 58 num. 1, 60 num. 4 y 62 num. 6 del CST y luego se refiere a la incomparecencia al trabajo sin estar incapacitado, sin que se sepa sin certeza si lo está o no, configurándose un incumplimiento de sus obligaciones laborales.

De modo que el motivo básico para terminar el contrato de trabajo fue ausentarse del sitio de trabajo después de 28 de agosto de 2015, sin estar incapacitado, o por lo menos sin aportar a la empresa la prueba de que se encontraba en dicha situación.

Ninguna duda queda de que el trabajador no volvió a su trabajo después del 28 de agosto de 2015, cuando vencía la última incapacidad expedida por a EPS.

Este es un hecho suficientemente probado, que no es cuestionado en la apelación. Y que a raíz de esa ausencia, la empresa le dirigió una carta, de fecha 3 de septiembre (fecha a manuscrito pues en máquina aparece el mes de agosto), en la que le solicita explicaciones al respecto y le pone de presente los correos electrónicos a los cuales debe reportar las novedades que se configuren (nancy.ibague@sdvgroup.com o jady.rodriguez@sdvgroup.com).

Esta comunicación fue recibida por el actor, tal como lo admite en el interrogatorio de parte y se desprende del hecho de haber aportado con la demanda el documento respectivo, como se advierte en el archivo Nro. 2, y lo dio a entender en el hecho 2.22 de la demanda.

Igualmente consta que la empresa, con comunicación de 17 de septiembre, lo citó a descargos para el día 21 siguiente para que explicara los motivos de su ausencia desde el 31 de agosto de 2015; y que lo volvió hacer con carta de 28 de septiembre para que compareciera el 13 de octubre de 2015 con el fin que diera explicaciones sobre su conducta; en esta carta, incluso, se hace referencia a la comunicación anterior, señalándose que también se le comunicó telefónicamente; estos documentos fueron conocidos oportunamente por el trabajador, como se desprende del interrogatorio de parte, sin contar que los aportó también con la demanda, con lo que reconoció su autenticidad, como se ve en el archivo No 2.

Obra igualmente en el expediente pantallazo del correo del actor a la cuenta nancy.ibague@sduogroup.com, de fecha 18 de septiembre de 2015, anexando 11 archivos, tal como lo afirma el actor en el hecho 2.24 del libelo.

Así mismo, interesa poner de presente que de acuerdo con las incapacidades expedidas a partir del 29 de agosto de 2015 en adelante, estas tienen fecha 1 de diciembre de 2015 y recibidas el 17 de dicho mes, es decir expedidas después de haberse terminado el contrato de trabajo.

Para el análisis de caso tampoco puede pasarse por alto que hay unos correos en los que una persona (Juan Freddy) envía correo a la dirección nancy.ibague@sdvgroup.com, los días 28 de abril y 26 de junio de 2015. Cabe destacar que el demandante en el interrogatorio de parte manifestó que Juan Freddy le hizo el favor de enviar unos correos a la empresa, de donde es dable deducir que se trata de la misma persona.

También debe tenerse en cuenta el pantallazo de consulta de incapacidades, de fecha 25 de abril de 2016, en la que solo aparecen reportadas las causadas hasta el 28 de agosto de 2015 (folio 123, archivo 14).

Así mismo, cabe tener presente la certificación de 26 de abril de 2016, en la que se informa que en las fechas agosto a diciembre de 2015 y enero de 2016 hasta la fecha del documento no se han recibido correos en la dirección nancy.ibague@sdvgroup.com del dominio gloridi2007@hotmail.com (folio 161 archivo 14).

Tales pruebas ponen de presente que ante la evidente falta de asistencia del actor a la empresa después del 28 de agosto de 2015, esta hizo todo lo posible para establecer las razones de ello y determinar si obedecía a un motivo justificado o no. En efecto, inicialmente le dirigió una carta manifestando su inconformidad al respecto, y poniendo en su conocimiento los correos a los cuales debía dirigir la información sobre las novedades que se registrarán. Y posteriormente, lo citó a descargos en dos oportunidades, sin que en ninguna de las dos ocasiones asistiera ni explicara las razones para su renuencia.

Y aun cuando aparece un pantallazo del correo enviado supuestamente a la demandada el 18 de septiembre de 2015, allegando una información relacionada con la atención médica del actor, revisado el documento respectivo se advierte que fue enviado a una dirección equivocada pues la que aparece es nancy.ibague@sdugroup.com la cual es distinta a la reportada por la empresa y que el actor dijo conocer, y que es nancy.ibague@sdvgroup.com. Lo anterior pone sobre la mesa que el actor no cumplió con su obligación de informar a la empresa las razones de su inasistencia, pues la dirección a la que envió la información no corresponde a la real y por ende esta no tuvo acceso a la misma. Es dable deducir que el citado correo fue la respuesta del actor a la carta que le dirigió la empresa el día anterior (17 de septiembre) citándolo a descargos, pero como no se envió a la dirección que correspondía en realidad debe concluirse que nunca fue recibida por su destinataria, la que siguió ignorando las razones de la ausencia del trabajador. Es de recalcar que el error del demandante, o de la persona que en su nombre envió el correo, es inexcusable, mucho más si se tiene en cuenta que correos anteriores enviados por terceros, en su nombre, sí fueron remitidos al correo que correspondía, como es el caso de los enviados por Juan Freddy, ya mencionados en esta providencia; y en segundo lugar, no puede pasarse por alto que si la empresa envió un segundo correo citando a descargos, después de la supuesta respuesta del actor, tal situación debió indicar a este que posiblemente dicha respuesta no había sido recibida por el destinatario y debió llevarlo a enviar, por precaución, un nuevo correo. En todo

caso, no puede obviarse que, según la certificación expedida por la demandada (folio 161), dicho correo de respuesta nunca llegó a su destino, amén de que según las reglas de la experiencia y lo certificado en documento allegado a los autos, el mismo sistema debió reportar el correo como no enviado, dada la inconsistencia en la dirección a la que se dirigió.

Pero igual de importante a lo ya dicho, es el hecho de que efectivamente las incapacidades posteriores a agosto 28 de 2015, fueron expedidas el 1 de diciembre de dicho año, y registradas el 17 del mismo mes, es decir, mucho después de causadas y de haberse terminado el contrato de trabajo, lo cual entraña, en efecto, una situación atípica, mucho más si se toma en consideración que las incapacidades anteriores sí fueron expedidas en fecha cercana a su inicio, como puede deducirse del examen de cada una de ellas. En este sentido, no puede dejarse de lado, que en la consulta de incapacidades hecha a la EPS el 26 de abril de 2016, no aparecen registradas incapacidades posteriores al 28 de agosto de 2015, de donde puede deducirse que para aquella fecha, esas incapacidades no habían sido reconocidas por la EPS, ni "colgadas" en el sistema por esta. Lo anterior permite concluir que, al momento de terminar el contrato de trabajo, la empresa no tenía conocimiento de que el trabajador estuviera en una situación de salud que le impidiera asistir al trabajo, y aunque trató de verificar por todos los medios cuál era la situación, en esa intención no contó con la colaboración de su servidor.

Es cierto que por lo menos la incapacidad de septiembre a octubre de 2015 fue pagada por la empresa (folios 128, archivo 14), pero eso no quiere decir que esta conociera, para esta fecha, de la situación del trabajador, pues el pago se hizo en abril de 2016, es decir, mucho después de terminado el contrato de trabajo.

Cabe agregar que todo lo anterior fue confirmado por la testigo Marcela Buitrago, quien trabaja con la demandada, en el departamento de recursos humanos, y por tanto es conocedora directa de lo ocurrido. La declarante, en efecto, reafirma, que el trabajador nunca fue a los descargos a que fue citado, tampoco envió correo informando sobre su situación, incluso que la señora Piedad había dejado de trabajar con la empresa desde marzo de 2015, por terminación de la obra para la que fue contratada. Esta última precisión es importante por cuanto el demandante en su interrogatorio de parte manifiesta que remitió la documentación sobre su enfermedad a dicha señora, refiriéndose a su correo como "fitumaría", según alcanza a escucharse, pero es claro que ese envío, incluso si se admitiera en gracia de discusión que en realidad lo hizo (cosa que no aparece acreditada pues solo el demandante lo asevera) en modo alguno

puede entenderse enviado a la empresa, ya que esa persona para esa fecha no era funcionaria, amén de que su correo no fue relacionado por la empresa en la carta a que se hizo alusión antes. También relata la testigo sobre la expedición retroactiva de la incapacidad, y que no encontró registrada en la plataforma de la EPS las incapacidades posteriores al 28 de agosto.

De manera que, definido ese panorama, considera la Sala que la empresa tuvo una justa causa para terminar el contrato de trabajo del actor. Así se dice porque el artículo 60 numeral 4 del CST prohíbe al trabajador *“faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales debe abandonar el sitio de trabajo”*. A su vez el artículo 227 ídem establece el derecho del trabajador a percibir un auxilio monetario en *“caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional”*, lo que es reafirmado por el artículo 206 de la Ley 100 de 1993.

A partir de esas disposiciones normativas, es claro que uno de los motivos que puede disculpar la ausencia del trabajador del sitio de labores es que se encuentre en incapacidad para laborar, pues tal hecho es un impedimento suficiente para justificar dicha falta de asistencia. Claro está que, en estos casos, la incapacidad tiene que ser expedida por la autoridad médica que corresponde, esto es, por la EPS a la que se encuentre afiliado, y ser oportuna, vale decir, ser expedida al momento en que esta empiece o dentro de los días subsiguientes, pues la expedición del documento es fundamental para el pago del auxilio referido, y este no se hace hasta que no se expida aquella, y dado el carácter vital de dicha prestación es claro que no puede pasar un lapso prolongado entre el inicio de la enfermedad y la expedición del certificado de incapacidad, pues se afectaría el mínimo del trabajador. Y aunque el hecho de que solo hasta la expedición del Decreto 1427 de 2022 se habla de las incapacidades retroactivas y los eventos en que está permitida su expedición, ello no quiere que antes de esa disposición las incapacidades pudieran expedirse en cualquier tiempo, tan es así que ya desde el decreto 4023 de 2010, reafirmado en el Decreto 780 de 2016 se daban plazos a las EPS para el pago de las incapacidades, lo que denota el interés de las autoridades normativas en que no se dilatara este aspecto.

En consecuencia, la carga probatoria de acreditar la justificación para la falta de asistencia del servidor al sitio de labores, gravita sobre este, y no es cualquier prueba la que puede presentar en este evento, sino una que provenga de persona competente, sin que en este evento ello haya sucedido, porque para el momento del despido no había sido expedida ninguna incapacidad, y el demandante ni siquiera comunicó a la demandada su imposibilidad para laborar,

ni para disculparse, o para informar que no le habían extendido las incapacidades, sino que guardó silencio y no hizo nada por formalizar su situación, frente a lo cual procedió correctamente y de buena fe la empresa al considerar que no había justificación para la ausencia.

En este caso, no puede pasarse por alto que las incapacidades anteriores todas fueron expedidas para la fecha en que empezaban, sin que haya ninguna razón plausible para que las últimas hubiesen sido expedidas varios meses después de haber terminado la incapacidad. A juicio del Tribunal, la empresa procedió de manera prudente y cuidadosa; durante más de un mes esperó las explicaciones del trabajador, sin que este se aviniera a darlas; por tal motivo, la conducta de este encaja en el numeral 6 del literal A) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, pues por la duración de la ausencia y por la actitud asumida por el servidor, es dable calificar la falta como grave.

De suerte que dicho esto no había lugar a solicitar autorización del Ministerio del Trabajo para proceder a la terminación unilateral del contrato de trabajo, por cuanto en esta hipótesis el Tribunal comparte lo resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando, en sentencia SL 1360 de 2018 dijo:

“La disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

*(...) 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.”

En consecuencia, el fallo del juzgado se mantiene incólume.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante porque no prosperó el recurso, se fija como agencias en derecho la suma de un SMLVM a favor de la parte demandada.

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: CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral de JOSE ALDEMAR GUZMAN GUARIN contra SDV ENERGÍA E INFRAESTRUCTURA S.L.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fija como agencies en derecho la suma de un SMLVM a favor de la parte demandada.

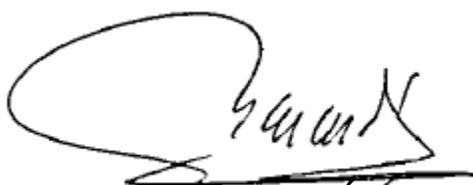
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al despacho de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN 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